

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES DROITS
DU
CONJOINT SURVIVANT

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 10 Décembre 1910 à 3 heures

PAR

François DELATTRE

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
M. PERCEROU, agrégé.



ABBEVILLE
IMPRIMERIE F. PAILLART

—
1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES DROITS
DU
CONJOINT SURVIVANT

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 10 Décembre 1910 à 3 heures

PAR



François DELATTRE

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
M. PERCEROU, agrégé.

ABBEVILLE

IMPRIMERIE F. PAILLART

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554625_0040

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit Civil.
- BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN. — Traité théorique et pratique de Droit civil. Donations et testaments.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et pratique de Droit civil. Les successions.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- PLANIOU. — Traité élémentaire de Droit civil.
- BOISSONADE. — Histoire des droits de l'époux survivant.
- BONNET. — Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint.
- BRUGAIROLLES. — Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé.
- CHARDENET. — Des droits de succession accordés par la loi au conjoint survivant.
- FLOUCAUD-PÉNARDILLE. — Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint.
- GERBAULT et DUBOURG. — Code des droits successoraux des époux.
- LAMACHE. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891.
- THOMAS. — Des droits du conjoint survivant.
- ZÉGLICKI. — Commentaire de la loi du 9 mars 1891.
- DALLOZ. — Supplément au Répertoire. V^o Successions.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire général alphabétique du Droit français. V^o Successions.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence. V^o Successions.
- AHRENS. — Cours de droit naturel.

- EMILE BEAUSSIRE. — Les principes du droit.
BOISTEL. — Philosophie du droit.
CAUWES. — Cours d'économie politique.
LAURENT. — Avant-projet de révision du Code civil belge.
VALLIER. — Le fondement du droit successoral en droit français. Thèse, Paris, 1902.
-

REVUES ET PÉRIODIQUES.

- DUVERGIER. — Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements. Année 1891.
Journal des notaires. — 1891.
Journal du notariat. — 1891.
Lois nouvelles. — 1891.
Revue critique de législation et de jurisprudence. — 1871, 1872, 1873, 1877, 1891 et 1892.
Revue générale de droit, de législation et de jurisprudence. — 1891, 1892 et 1893.
Revue trimestrielle de Droit civil. — 1903 et 1906.
Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. — 1856.
-

DROIT ETRANGER.

- CODE PRUSSIEN de 1794.
LEHR. — Eléments de droit germanique.
DE MEULENAERE. — Code civil allemand et loi d'introduction, traduits et annotés.
DE LA GRASSERIE. — Le Code civil allemand.
CODE CIVIL ALLEMAND, traduit et annoté par le Comité de législation étrangère.
ERNEST BARRE. — Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux.
MOMMSEN. — Entwurf eines gesetzes Rechts über das Erbrecht nebst Motiven.
PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin, 1902.
STROHAL. — Das deutsche Erbrecht auf grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, 1903.
Annales de l'université de Grenoble. — 1909 et 1910.
CODE CIVIL SUISSE. — Avant-projet du département fédéral de justice et police. Lausanne, 1900.

CODE CIVIL SUISSE. — Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de justice et police. Berne, 1901.

Message du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse (du 28 mai 1904).

Code civil suisse du 10 décembre 1907. Berne 1908.

VIRGILE ROSSEL et F. H. MENTHA. — Manuel du Droit civil suisse (en cours de publication).

DEFRÉNOIS. — Résumé de législation étrangère.

HUC. — Le Code civil italien et le Code Napoléon.

OLLIVIER-BEAUREGARD. — Législation italienne.

LEVÉ. — Code civil espagnol traduit et annoté.

LANEYRIE et DUBOIS. — Code civil portugais traduit et annoté.

AVANT-PROPOS

L'idée de l'étude que nous entreprenons nous a été suggérée par le Cours de M. Saleilles à la Faculté de Droit de Paris pendant l'année 1908-1909 ; bien que ne concernant pas toujours directement le sujet que nous allons étudier, il a servi de base à notre travail et a singulièrement facilité nos recherches, en nous indiquant souvent des sources et des points de vue intéressants.

Pendant que le professeur nous exposait la situation que font au conjoint survivant le Code civil allemand de 1900 et le nouveau Code civil suisse, ainsi que les raisons qui ont poussé les auteurs de ces codes à rendre cette situation si favorable, nous songions aux droits que lui accorde notre Code civil, même depuis la modification apportée à l'article 767 par la loi du 9 mars 1891 ; nous comprenions ainsi pourquoi certains jurisconsultes estiment que les droits de l'époux survivant doivent être augmentés. Et nous avons pensé qu'en comparant au point de vue de ces droits successoraux notre Code et ceux de l'Allemagne et de la Suisse, les plus récents parmi les codes étrangers, nous pourrions montrer que la réforme opérée en France en 1891, avec tant de difficulté, n'a pas été complète, et que le projet présenté par M. Delsol en 1872 n'était pas aussi exagéré qu'on l'a prétendu.

INTRODUCTION

De tous les liens qui constituent la famille, celui qui unit les époux est au moins aussi puissant que celui qui unit les enfants à leurs père et mère. L'Évangile l'a proclamé dans un langage qui sera éternellement vrai : « Vir derelinquet patrem et matrem et adhærebit uxori suæ, et erunt duo in carne una (1). » Et Modestin, pour montrer que l'association de ces deux époux doit durer leur vie entière, l'a très heureusement définie : « Consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio (2). »

La mort de l'un des conjoints va-t-elle détruire entièrement ce lien, sans qu'il subsiste le moindre vestige de la communauté de vie et des devoirs que cette union avait fait naître ? Ou bien accordera-t-on aux époux des droits héréditaires sur la succession l'un de l'autre ? Les principes généraux des législations successorales font de la dévolution *ab intestat* le testament présumé du défunt. Cette règle a été admise par les auteurs du Code français : « Vous concevez, législateurs, disait Portalis (3), combien il importe de se pénétrer de toutes les affections légitimes ou naturelles lorsque l'on trace un ordre de succession. La loi présume que ceux qui sont morts

(1) Saint Matthieu, XIX, 5.

(2) *Dig.*, liv. XXIII, tit. II, fr. 1.

(3) Discours au Conseil d'Etat, 25 frimaire an XI.

sans avoir disposé n'ont eu d'autre volonté que la sienne. Elle doit donc prononcer comme le défunt eût prononcé lui-même au dernier instant de sa vie, s'il eût pu ou voulu s'expliquer. »

« Ne faut-il pas admettre, dit M. Boistel (1), que l'affection qui a existé entre eux peut conserver des effets juridiques après la mort de l'un d'eux et créer au profit du survivant un droit au maintien, total ou partiel, de la société pécuniaire actuellement dissoute? »

D'un autre côté, on admet généralement que par le seul fait du mariage les époux contractent l'un envers l'autre des obligations que la mort ne peut faire disparaître. Ils se sont promis mutuellement d'assurer autant qu'il serait en leur pouvoir leur bonheur réciproque, mais c'est au bonheur de toute leur vie qu'ils pensaient; cette promesse fait naître au profit du survivant un droit de succession véritable sur les biens du prédécédé.

Il y a même là un fondement du droit successoral encore plus sacré que l'affection présumée du défunt : le conjoint survivant devra par conséquent être appelé au premier rang des héritiers (2).

Enfin la véritable façon d'honorer le mariage est de lui attribuer des effets sérieux au point de vue héréditaire et d'assimiler dans une certaine mesure le lien matrimonial à la parenté créée par les liens du sang. Comme le disait au Sénat M. Bourbeau, « il faut élever bien haut le mariage ; il faut que tous, et ceux-là surtout qui sont spiritualistes, sachent et comprennent que la mort ne fait pas tout disparaître ; il faut que les enfants dont le père est

(1) *Cours de Philosophie du Droit*, tome II, p. 100.

(2) Comparer Ahrens, *Cours de Droit naturel*, tome II, p. 304.

mort voient dans leur mère le représentant isolé de cette famille dans laquelle ils ont vécu, qui leur a donné l'existence, l'entretien, l'éducation ; il faut qu'ils la respectent non seulement comme mère, mais comme veuve, parce qu'elle est bien la personnification de cette union sainte qui doit être glorifiée par la loi. »

Le lien matrimonial semble donc assez puissant pour fonder un droit de succession au profit de l'époux survivant. Ce problème qui a préoccupé le législateur depuis la plus haute antiquité, a été le plus souvent résolu dans le sens de l'affirmative, et les solutions n'ont varié, avec le temps et les diverses législations, qu'au sujet de la nature et de la quotité du droit à accorder à l'héritier qui nous occupe.

Pour ne parler que des législations modernes, la plupart, non contentes d'accorder au conjoint survivant un droit d'usufruit lorsqu'il se trouve en présence d'enfants du prédécédé, lui confèrent en outre un droit de propriété sur la succession de ce dernier, lorsqu'il ne laisse que des collatéraux, et parfois même lorsque ses ascendants sont encore vivants. Notre Code civil est un des rares qui n'attribue toute la succession à l'époux survivant qu'en l'absence de tous héritiers du prédécédé ; et pourtant le 9 mars 1891 fut votée une loi modifiant l'article 767, dans le but de combler cette regrettable lacune.

Nous n'avons pas l'intention de faire ici le commentaire de cette loi de 1891 ; il a fait l'objet de si nombreuses études, aussi bien au point de vue théorique que pratique, que notre travail sur ce point ne serait qu'une longue compilation. Pour le même motif, nous ne reprendrons pas l'étude des

droits accordés à l'époux survivant dans le droit romain et dans notre ancien droit français, et nous nous en tiendrons à un aperçu très restreint des lois et décrets qui ont précédé l'œuvre de 1891.

Enfin, parmi les législations étrangères, nous n'étudierons spécialement que celles de l'Allemagne et de la Suisse : les codes de ces deux pays sont les plus récents parmi les codes modernes, et les travaux législatifs que nous aurons ainsi à examiner pourront nous montrer plus sûrement la conception que se font les législateurs contemporains des droits à accorder au conjoint survivant.

Nous verrons donc dans une première partie la nature et la quotité des droits accordés à l'époux, par le Code français d'une part, par les Codes allemand et suisse, de l'autre, ainsi que les conditions auxquelles est subordonné ce droit de succession ; nous verrons également quelles sont les libéralités que peuvent se faire les époux en France.

Dans la seconde partie, nous rechercherons les droits de diverse étendue que l'on peut concevoir au profit de l'époux survivant sur les biens laissés par le prédécédé ; nous serons alors à même de juger l'œuvre des législations que nous aurons étudiées, et de déterminer quels emprunts il y aurait lieu de faire à l'une ou à l'autre pour établir au profit de l'époux survivant un droit de succession se rapprochant de la volonté présumée de son conjoint.

LES DROITS
DU
CONJOINT SURVIVANT

PREMIÈRE PARTIE

TITRE PREMIER

Etude de la législation française

CHAPITRE PREMIER

DROIT DE SUCCESSION ACCORDÉ AU CONJOINT SURVIVANT
PAR LE CODE

La loi du 17 nivôse an II, faisant table rase de tous les gains de survie sans exception, comme étant des privilèges incompatibles avec le principe d'égalité qu'elle plaçait à la base de son nouveau régime héréditaire, avait fait disparaître les avantages accordés à l'époux survivant par l'ancien droit français, à savoir la quarte du conjoint pauvre, l'augment de dot et le contre-augment dans les pays de droit écrit, et le douaire, pour la femme, dans les pays de coutumes ; elle ne s'était occupée du conjoint survivant que pour l'appeler à la totalité de la succession,

avant de la déférer à l'Etat, lorsque le défunt n'avait laissé aucun parent comme héritier.

Cette situation était choquante, aussi Cambacérès, dans le projet de Code civil qu'il présentait en messidor an IV, attribuait-il au conjoint survivant le tiers en usufruit des immeubles du prédécédé, lorsque les époux n'avaient pas stipulé entre eux d'avantages singuliers ou réciproques.

Le Code civil revint au système suivi par le Droit intermédiaire ; l'article 767 était ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit ».

Pourquoi cette rigueur du Code civil à l'égard de l'époux survivant ? On l'a expliquée de différentes façons.

Pour les uns, elle serait due à une erreur de Treilhard. Fenet (1) rapporte qu'au cours de la séance du 9 nivôse an XI, au Conseil d'Etat, Malleville fit remarquer que « l'on avait omis dans le chapitre des successions irrégulières une disposition reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et n'était pas appelé à recueillir la succession ». Treilhard répondit que « par l'article 55 du projet, on accordait à l'époux l'usufruit du tiers des biens ». C'est là que se trouve l'erreur qu'il a commise : l'usufruit dont il parlait était visé par l'article 40 du projet, et non par l'article 55 qui est devenu par la suite l'article 767 du Code civil, et cet article 40 accordait cet usufruit aux ascendants du défunt, en concours avec

(1) *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome XII, p. 38.

des collatéraux ordinaires de ce dernier, et non à son conjoint.

D'autres pensent que les auteurs du Code ont statué volontairement et en pleine connaissance de cause. Cette opinion est plus vraisemblable, car il est inadmissible que dans une discussion aussi importante ils se soient ainsi trompés. La vérité, c'est qu'ils ont voulu placer les deux conjoints sur un pied de parfaite égalité et leur ont donné la situation faite au mari par l'ancien droit français ; ils ont pensé « qu'il appartient aux époux, par leurs conventions librement débattues avant le mariage, de régler leurs intérêts pécuniaires respectifs, et en cas d'inégalité dans les fortunes, d'assurer le sort du survivant (1). »

Quoiqu'il en soit, la conséquence de l'article 767 du Code civil était profondément regrettable. L'époux survivant ne pouvait prétendre à la succession de son conjoint prédécédé que si ce dernier n'avait laissé ni parent au degré successible ni enfant naturel. Autant dire qu'il n'héritait jamais : en supposant un mariage entre deux personnes dont l'une était beaucoup plus riche que l'autre, cellé qui survivait pouvait être réduite à la gêne, cependant que la succession du prédécédé allait peut-être à des parents au dixième ou au douzième degré qu'il ne connaissait aucunement.

Les critiques n'avaient pas tardé à s'élever contre cette solution, et le législateur lui-même s'était bientôt engagé dans la voie des réformes ; sur plusieurs points particuliers il améliora la situation faite par la loi à l'époux survivant.

C'est d'abord le décret du 1^{er} mars 1808 sur les ma-

(1) Comparer l'article de M. Ambroise Colin. *Le Code civil. Livre du Centenaire*, tome I, p. 321.

jurats ; puis la loi du 13 juin 1853 sur les pensions civiles. La loi du 18 juin 1850 sur la Caisse des retraites pour la vieillesse décide que « le versement opéré pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié » ; il en résulte que ce versement n'est pas considéré comme ayant été opéré par la communauté, et que la femme même renonçante a toujours droit à cette moitié.

Quelques années après, la loi du 14 juillet 1866 accorde au conjoint d'un auteur décédé, outre les droits qui peuvent résulter pour lui du régime de la communauté, la jouissance des droits que l'auteur a laissés dans sa succession.

N'oublions pas enfin la loi du 25 mars 1873 qui attribuait au conjoint d'un déporté habitant avec lui lors de son décès, le tiers en usufruit de la concession faite à ce déporté et des autres biens acquis par lui dans la colonie, en cas d'existence d'enfants légitimes, et au cas contraire, la moitié de ces mêmes biens, mais alors en toute propriété.

Ces lois n'avaient peut-être pas eu pour but exclusivement d'étendre les droits du conjoint survivant, puisqu'elles ne formaient pas le droit commun et exigeaient pour s'appliquer certaines circonstances exceptionnelles ; la question fut portée pour la première fois à l'Assemblée législative en 1850 : M. Bourzat et plusieurs de ses collègues proposèrent, le 27 décembre, de fixer par une loi les droits de l'époux indigent dans l'hérédité de son conjoint prédécédé ; ils portaient ce droit à l'usufruit du quart de la succession ou d'une part d'enfant suivant que le défunt laissait trois enfants ou un plus grand nombre ; et pour le cas où l'époux prédécédé n'aurait

pas eu de descendants, à un quart en pleine propriété. Cette proposition fut prise en considération malgré l'hostilité de la Commission d'initiative et donna lieu à un remarquable rapport de M. Victor Lefranc (1), qui ne fut d'ailleurs pas discuté, par suite des événements politiques de 1851. M. Lefranc ne niait pas que « le règlement de l'hérédité *ab intestat* doive être à un certain point de vue considéré comme le testament présumé du défunt », mais il concluait seulement à l'attribution au conjoint survivant d'une action alimentaire sur la succession du prédécédé, et repoussait tout droit héréditaire en sa faveur, « qui altérerait gravement, d'un côté, le caractère essentiellement consensuel du mariage, de l'autre, le principe de consanguinité qui préside à l'ordre successif. »

Quelques années plus tard, la question fut reprise à l'Assemblée nationale. Elle n'était d'ailleurs pas tombée dans l'oubli ; il se créait au contraire en sa faveur un mouvement dans l'opinion ; l'ordre du jour de la séance de l'Académie de Législation de Toulouse du 16 avril 1856 appelait en effet une lecture de M. Rodière sur des « changements à introduire dans l'ordre des successions ». Lors de la discussion de la loi du 14 juillet 1866, la Commission du Corps législatif avait exprimé le vœu qu'on procédât à une réforme générale. Enfin l'Académie des Sciences morales et politiques ayant mis au concours en 1871 la question de savoir si les droits de succession de l'époux survivant devaient être augmentés, M. Boissonade publia un ouvrage fort remarqué sur la « Condition juridique de l'époux survivant ».

(1) Ce rapport est reproduit dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, tome XLI, p. 332.

M. Delsol, député de l'Aveyron, reprit l'idée principale du projet de M. Bourzat ; le 21 mai 1872, il déposa sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi ayant pour objet de modifier les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé. Elle se composait de deux parties dont la première attribuait à l'époux la moitié en toute propriété des biens de son conjoint pour le cas où celui-ci n'aurait laissé que des parents au delà du sixième degré, et la totalité s'il n'y avait aucun héritier au degré successible ; la seconde partie attribuait au survivant un droit d'usufruit égal à une part d'enfant, au minimum du quart s'il y avait des enfants communs, et au maximum d'un quart, au contraire, si le défunt laissait des enfants d'un mariage précédent ; enfin, à défaut d'enfants, et si le survivant se trouvait en présence d'héritiers du défunt jusqu'au sixième degré, il obtenait la jouissance de la moitié de l'hérédité.

L'Assemblée prit ce projet en considération ; une commission fut nommée pour l'examiner qui exprima le vœu qu'il fût soumis à l'avis de la Cour de Cassation, des Cours d'appel et des Facultés de Droit. Cette enquête dura près de trois ans et aboutit à des avis fort divers, qui furent résumés au Sénat par les rapports de M. Humbert et de M. Sébert (1).

Cependant l'Assemblée nationale s'était retirée pour faire place à la Chambre des députés et au Sénat ; la réforme des droits successoraux de l'époux était ainsi encore arrêtée, mais M. Delsol, devenu

(1) Le rapport de M. Humbert, pour les Facultés de Droit, fut déposé le 29 décembre 1875 (*Journal Officiel* du 16 mars 1876, p. 1842). Celui de M. Sébert, pour la Cour de Cassation et les Cours d'appel, fut déposé le 30 décembre 1875 (*Journal Officiel* des 9 et 14 mars 1876, p. 1629 et suivantes).

sénateur, représenta sa proposition devant le Sénat, le 13 juin 1876. Tenant compte des avis défavorables portés par la majorité des Cours d'Appel et des Facultés de Droit à l'attribution à l'époux survivant d'un droit en pleine propriété (1) sur la succession de son conjoint, il ne maintint plus tard (2) que la partie de son projet lui accordant un droit en usufruit. Il écartait en même temps un contre-projet de M. Jules Favre, qui attribuait dans tous les cas à l'époux une part en toute propriété de la succession de son conjoint prédécédé : une part d'enfant en concours avec des descendants ; un quart de la succession si le défunt laissait des ascendants dans les deux lignes et des frères et sœurs ou descendants d'eux ; la moitié s'il n'y avait d'ascendants que dans une ligne ou s'il n'y avait que des frères et sœurs ; les trois quarts en présence d'autres collatéraux jusqu'au sixième degré ; toute la succession enfin en présence d'héritiers plus éloignés.

Le projet fut voté au Sénat et transmis à la Chambre en 1877. Ce ne fut que huit ans après qu'une Commission fut nommée, dont le rapporteur, M. Piou, déposa sur le bureau de la Chambre, le 20 mars 1886, son rapport qui adoptait le principe de la réforme, avec de nombreuses modifications. Le projet fut adopté sans discussion, mais la Chambre vota l'ajournement de la question le 24 juin 1886.

En 1889 elle fut ressaisie par une nouvelle transmission qui provoqua un rapport de M. Piou, dont les conclusions furent rapidement votées.

(1) Seules, la Cour d'Alger et les Facultés de Douai et de Toulouse avaient admis un droit de propriété au profit du conjoint survivant.

(2) Dans son rapport au Sénat, déposé le 20 février 1877 (*Journal Officiel* du 4 mars 1877, p. 1665).

Renvoyée au Sénat, la proposition y reçut de nouvelles modifications qui nécessitèrent encore un vote de la Chambre, approuvant enfin le texte qui lui était soumis. La loi fut promulguée le 9 mars 1891 (1).

Elle a modifié les articles 205 et 767 du Code civil. C'est elle qui règle désormais en France les droits du conjoint survivant sur la succession de son époux prédécédé.

Il nous faut maintenant étudier la nature et la quotité de ces droits, et les conditions auxquelles ils s'exercent : cette étude fera l'objet de deux sections distinctes.

SECTION I.

Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par l'article 767 du Code civil.

Nous avons vu que le système du Code civil était tout à fait critiquable et que la situation qu'il faisait au conjoint survivant était excessivement dure.

« Supposez que l'époux prédécédé ait seul de la fortune, disait M. Delsol le 21 mai 1872, à l'Assemblée nationale (2), et que, surpris par la mort, il n'ait pas eu le temps d'assurer par acte entre vifs ou testamentaire le sort de son conjoint survivant, celui-ci n'aura rien à prétendre sur les biens du défunt, si considérables qu'ils puissent être, et si grand que soit son propre dénûment. »

C'est pour cette raison qu'il proposait d'appeler le survivant à la succession du prédécédé et de lui accorder une part en pleine propriété lorsqu'il n'y

(1) Voir un exposé fort complet de l'élaboration de cette loi dans Duvergier (*Collection des lois et décrets*, 1891, p. 36).

(2) *Journal Officiel* du 7 juin 1872, p. 3821.

aurait d'héritiers qu'au delà du sixième degré, et dans les autres cas de lui donner un droit d'usufruit variant suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouverait.

Nous avons vu également qu'en 1877, s'inclinant devant les vœux des Facultés de Droit et des Corps judiciaires, et désirant avant tout que sa proposition « se présentât devant les pouvoirs publics avec un caractère de haute modération », il en fit disparaître ce qui touchait à l'attribution d'une part en toute propriété au conjoint en concours avec des collatéraux au delà du sixième degré.

C'est avec ces modifications que fut votée la loi du 9 mars 1891, qui n'accorde donc jamais au conjoint survivant qu'un droit en usufruit sur les biens héréditaires lorsque le défunt a laissé des parents au degré successible, mais qui en revanche fait toujours de lui un héritier, quelque rapprochés que soient du défunt les parents avec lesquels il se trouve en concours.

Remarquons d'ailleurs que la proposition de M. Delsol ne modifiait en rien la disposition du Code civil accordant au conjoint survivant la totalité des biens du prédécédé lorsque celui-ci n'a aucun héritier, et que la loi du 9 mars 1891 a fait de cette disposition l'alinéa 1^{er} de l'article 767.

Il nous faut donc en deux paragraphes étudier séparément la situation faite à l'époux survivant par la loi française, puisque la nature de ses droits diffère suivant que le défunt a laissé ou non des parents au degré successible. Nous verrons ensuite que le Code ne le range pas au nombre des héritiers réservataires.

§ 1. — *Le défunt a laissé des parents
au degré successible.*

Dans ce cas, à moins de dispositions contraires entre vifs ou testamentaires, que nous étudierons plus tard, l'époux survivant n'a droit qu'à la jouissance d'une partie de l'hérédité de son conjoint, et cette part n'est jamais supérieure à la moitié de la succession.

Il y a trois cas à considérer, suivant que les héritiers du défunt sont des enfants issus de son mariage avec l'héritier qui nous occupe, ou d'un mariage précédent, ou que ce sont des ascendants ou des collatéraux.

1^o *Il existe des enfants du mariage.*

L'article 767 s'exprime en ces termes : « Le conjoint.... a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est d'un quart si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage. »

Le mot enfants doit s'entendre ici dans le sens le plus large : il doit s'appliquer à tous les descendants à quelque degré qu'ils se trouvent. Cela est conforme d'une part à l'article 913 de notre Code civil, qui comprend sous le nom d'enfants tous les descendants, quand il établit la quotité de la réserve d'après le nombre des enfants du testateur ; c'est conforme également aux principes de la représentation, d'après laquelle les enfants et petits-enfants viennent aux lieu et place de leurs parents.

Notons enfin que la disposition ci-dessus de l'article 767 s'applique aussi même si l'héritier appelé est un descendant au delà du premier degré qui hérite de son chef, et non par représentation.

Quelle solution faut-il adopter si l'époux survivant se trouve en concours avec des enfants légitimés ? Nous pensons, avec de nombreux auteurs, qu'ils doivent être assimilés aux enfants légitimes, puisque l'article 333 accorde formellement aux enfants légitimés par un mariage subséquent les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

Quant aux enfants naturels du prédécédé, la loi de 1891 ne les comprenait pas parmi les enfants issus du mariage ou d'un mariage précédent ; elle les assimilait aux héritiers des autres ordres. La loi du 25 mars 1896 n'a pas modifié ce point de la législation : elle appelle bien les enfants naturels en qualité d'héritiers quand ils sont légalement reconnus, mais elle ne les assimile pas à des enfants légitimes ; en leur présence, le conjoint survivant ne sera donc pas réduit à un quart en usufruit de la succession (1).

Faut-il enfin assimiler un enfant adoptif à un enfant légitime ? On l'a prétendu, et nous pensons que c'est avec raison, puisque la loi lui en reconnaît tous les droits (art. 350) ; bien que le lien qui l'unisse au défunt soit purement conventionnel, il produit tous les effets d'un lien naturel.

Le nombre des enfants issus du mariage ne modifie jamais la quotité de l'usufruit recueilli par le conjoint survivant ; du moment qu'il se trouve en concours avec des enfants communs, sa part est invariablement fixée à l'usufruit du quart des biens héréditaires.

Le système ici adopté n'est pas celui qu'avait proposé tout d'abord M. Delsol : il attribuait au conjoint survivant l'usufruit d'une part d'enfant, sans

(1) Dalloz, *Code civil annoté*, art. 767. Defrénois, *Traité pratique du Notariat*, 1905, n° 2831.

que cette part puisse être inférieure au quart de la succession. Mais on a préféré fixer cet usufruit d'une façon invariable, sur les avis des Facultés de Paris, Poitiers, Grenoble, sans le faire varier suivant le nombre des enfants ; on a pensé également « qu'avec le système d'une quotité invariable, on avait l'avantage de favoriser la fécondité du mariage, en enlevant aux époux tout intérêt contraire au développement de leur postérité (1). »

2° Il existe des enfants issus d'une union précédente.

La situation du conjoint survivant n'est plus aussi favorable quand il se trouve en présence d'enfants issus d'un précédent mariage du *de cujus*.

L'article 767 indique de la façon suivante quel sera son droit : « Le conjoint survivant... a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est... d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants issus d'un précédent mariage. »

La loi de 1891 est dans ce cas encore moins favorable à l'époux survivant que lorsqu'il se trouve en présence d'enfants nés de son mariage avec le conjoint prédécédé. S'il y a des enfants d'un premier lit, il n'est plus assuré de recueillir le quart en usufruit de l'hérédité. S'il y a cinq ou six enfants en concours avec lui, la situation qu'il avait durant le mariage sera bien amoindrie, puisque son usufruit n'est que d'une part d'enfant. En revanche, s'il n'y a qu'un ou deux enfants, son usufruit ne peut porter que sur le quart de la succession. Le législateur de

(1) Chardenet, *Des droits de succession accordés par la loi à l'époux survivant*.

1891 a été influencé par l'article 1098, qui interdit à un époux marié en secondes noces, lorsqu'il a des enfants d'un autre lit, de donner à son conjoint plus d'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, cette donation puisse excéder le quart des biens. Cette rigueur de nos lois envers le second conjoint remonte à notre ancien droit, à l'édit de juillet 1560, connu sous le nom d'*Edit des secondes noces*, et par celui-ci au droit romain : les seconds mariages en effet étaient vus avec une défaveur dont le poids était supporté par le nouvel époux.

Donc l'époux survivant n'a encore dans ce cas qu'un droit d'usufruit sur les biens laissés par son conjoint ; mais, au contraire du cas précédent, son droit n'est pas fixe, il varie suivant le nombre des enfants que le *de cujus* avait de son union précédente, tout en étant toujours soumis au maximum du quart.

On calcule en principe le droit du conjoint survivant de la manière suivante : on l'ajoute au nombre total des enfants, on divise la masse successorale par le chiffre ainsi obtenu, et on lui attribue l'usufruit d'une de ces parts. Mais il peut arriver que l'on soit obligé de faire le calcul autrement : cela arrivera lorsque le *de cujus* aura avantagé l'un de ses enfants et lui aura attribué par préciput tout ou partie de la quotité disponible ; dans ce cas l'époux survivant ne peut avoir que l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant (art. 767). On devra alors commencer par déduire ce préciput de la masse successorale et c'est seulement sur le reste que portera le calcul que nous avons indiqué plus haut.

Il va sans dire que si les descendants du premier

lit du *de cujus* ne sont pas tous au même degré, il y a lieu à partage par souches, suivant les principes de la représentation, et c'est d'après ce partage que l'on calcule la part sur laquelle doit porter l'usufruit du conjoint.

Il y a une difficulté pour le cas où il existe à la fois des enfants du mariage et des enfants d'un mariage précédent du *de cujus* : on s'est alors demandé comment l'on devait calculer la part d'usufruit à attribuer à l'époux survivant. Devait-on considérer la succession comme se composant de deux masses, l'une attribuée aux enfants communs, l'autre aux enfants du premier lit, et donner alors au conjoint l'usufruit du quart de la première (art. 767, al. 3) d'abord, puis l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant de la seconde (art. 767, al. 4) ? Ou bien fallait-il appliquer purement et simplement le quatrième alinéa de l'article 767 ?

La majorité des auteurs, et avec raison, pensons-nous, se prononce pour cette dernière solution (1). Par conséquent les droits du conjoint survivant sont dans ce cas les mêmes que si tous les enfants sans distinction étaient issus de la précédente union. En effet, tous les enfants, qu'ils soient du premier ou du second mariage, héritent au même titre de leur auteur : leurs parts seront égales dans sa succession, sauf attribution à l'un ou à plusieurs d'entre eux d'un préciput ; et comme pour le cas, ici arrivé, de l'existence de descendants d'un premier lit, la loi dit que l'usufruit du conjoint survivant sera d'une part d'enfant, sans faire exception pour le cas où il y en

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité de Droit civil. Des Successions*, tome 1, n° 532.

a également du mariage, il n'y a pas lieu de faire de distinction.

Par conséquent l'existence des enfants du premier mariage profitera à ceux du second, et si les premiers n'entendaient pas user de leurs droits dans leur plénitude, les seconds seraient fondés à les faire valoir (1).

Mais il en serait autrement si les enfants du premier lit renonçaient à la succession ou en étaient déclarés indignes ; en effet on ne tient compte pour le calcul des droits de l'époux que des enfants qui viennent effectivement à la succession ; l'époux survivant se verrait alors attribuer l'usufruit du quart des biens héréditaires, et les enfants communs devraient supporter cet usufruit comme si les enfants du premier lit n'existaient pas. Cela nous semble conforme à l'article 785.

3° Le défunt ne laisse pas de descendants légitimes.

Dans ce cas, quels que soient les héritiers appelés par la loi à la succession de l'époux prédécédé, quels que soient leur nombre et leur degré de parenté avec celui-ci, l'usufruit du survivant portera sur la moitié de l'hérédité : en présence du père ou du frère du défunt comme en concours avec un collatéral au douzième degré, son droit sera le même.

L'article 767 en effet, après avoir indiqué les droits du conjoint en présence d'enfants, communs ou d'un premier lit, ajoute : « Le conjoint survivant a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est... de moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. »

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome III, n° 3250.

Si d'ailleurs l'époux survivant est lui-même parent du défunt au degré successible, il hérite à deux titres et recueille une part en toute propriété et une part en usufruit : il cumule les deux qualités.

On s'est demandé si les frères et sœurs naturels et les père et mère naturels du conjoint prédécédé devaient être comptés parmi ses parents, et ainsi empêcher l'époux survivant de prendre l'hérédité tout entière; nous pensons que cela n'est pas douteux; d'ailleurs M. Humbert, dans son rapport sommaire à l'Assemblée nationale, le 29 décembre 1875, disait que « cela paraît résulter de l'article 767 nouveau. »

Nous avons vu ci-dessus que les enfants naturels reconnus du *de cujus* sont comptés seulement parmi ses parents et que leur concours avec l'époux survivant, s'il l'empêche de recueillir la totalité de la succession, ne l'empêche pas d'en prendre la moitié en usufruit.

Enfin les auteurs hostiles à cette théorie qu'en présence d'enfants adoptifs le conjoint survivant n'a droit qu'à un quart en usufruit de la succession, assimilent ces derniers aux parents, de sorte qu'en concours avec eux, le conjoint aurait droit à un usufruit de moitié.

S'il y a à la fois des enfants légitimes, issus du mariage ou d'une précédente union, et des enfants naturels, nous n'admettons pas plus que tout à l'heure que la part du conjoint soit calculée sur deux masses successivement, l'une représentant la part successorale des enfants légitimes et l'autre celle des enfants naturels. La loi envisage en effet le cas où le défunt laisse des enfants légitimes, rien de plus; par conséquent l'époux survivant aura alors l'usufruit du quart de la succession ou d'une part

d'enfant légitime le moins prenant. Mais les enfants naturels ont ici l'avantage de participer, aussi bien que les enfants légitimes, à l'accroissement de la part sur laquelle ne porte pas l'usufruit du conjoint, par suite de la présence de ces enfants légitimes, ou issus d'une union précédente.

Donc lorsque le défunt a laissé des parents quelconques, quel que soit leur degré de parenté avec lui, la loi de 1891 n'attribue au conjoint survivant que l'usufruit de la moitié des biens héréditaires : le Code civil était encore plus rigoureux, puisqu'il n'attribuait alors au conjoint aucun droit de succession.

Nous avons vu que M. Delsol dans son projet de 1872 faisait sa part plus large ; de même le contre-projet de M. Jules Favre. Ce n'est pas ici la place de discuter la nature du droit de succession à attribuer au conjoint survivant, car ce serait empiéter sur notre seconde partie ; mais nous devons cependant remarquer qu'il n'est pas logique d'accorder à l'époux le même droit d'usufruit, qu'il soit en présence d'héritiers très rapprochés du défunt, comme ses ascendants ou ses frères et sœurs, ou en concours avec des collatéraux très éloignés, du dixième ou du douzième degré. En effet, puisqu'il s'agissait d'une loi successorale, on aurait dû tenir compte des divers groupes établis par le code au point de vue héréditaire entre les parents.

M. Humbert, dans son rapport au Sénat, proposait, ainsi que l'avaient fait la majorité des Facultés de droit, d'accorder au conjoint survivant, quand il n'existe pas d'enfants, l'usufruit de la moitié de la succession, en présence de collatéraux éloignés, et d'un tiers, au contraire, en présence des père et mère ou descendants d'eux.

Certaines Facultés, comme celles de Paris et de Grenoble, se montraient encore plus généreuses : tout en n'admettant en principe qu'un droit d'usufruit pour l'époux, la première le faisait porter sur les trois quarts, la seconde sur la totalité de la succession, lorsqu'il se trouvait en concours avec des collatéraux ordinaires. L'opinion générale était donc qu'il fallait faire varier l'importance du droit d'usufruit avec le degré de parenté des successibles. Ce ne fut pas l'avis du législateur de 1891 : craignant d'entraîner de nombreuses difficultés dans la liquidation des successions, il a adopté la théorie uniforme d'accorder l'usufruit de moitié de la succession au conjoint survivant, quel que soit le degré de parenté des autres héritiers, comme ayant pour elle le mérite d'une très grande simplicité. Il est permis de le regretter.

Conversion de l'usufruit en rente viagère.

Un des plus graves reproches qui aient été adressés par ses adversaires au projet de loi accordant un droit d'usufruit au conjoint survivant, c'est que cette loi allait créer un nombre considérable d'usufruits, et cela n'allait pas sans de multiples inconvénients.

M. Delsol a lui-même exposé cette objection au Sénat : « Vous allez charger les successions d'usufruits, a-t-il dit ; or, l'usufruit est un obstacle à la circulation des biens ; vous allez entraver l'achat et la vente des propriétés, c'est là un grand inconvénient au point de vue de la richesse publique (1). » En effet, et nous reviendrons plus tard sur tous ces

(1) Séance du 14 mars 1890 (*Journal Officiel* du 15 mars, page 1031).

inconvenients, l'usufruit est un droit réel très dommageable ; c'est une source de difficultés et de procès ; c'est un obstacle à la bonne administration des patrimoines, puisqu'il met en présence deux intérêts contraires, celui de l'usufruitier et celui du nu-propriétaire.

Il importait de fournir aux héritiers les moyens de s'affranchir de cet usufruit, mais on ne voulait pas nuire aux intérêts, bien légitimes, de l'époux. Pour obvier à ces inconvenients, les Facultés de Paris, Nancy, Poitiers et Rennes, plusieurs Cours d'Appel et la Cour de Cassation proposèrent d'emprunter une de ses dispositions au Code civil italien.

Celui-ci, qui confère au conjoint survivant, en présence de descendants, l'usufruit d'une part d'enfant, avec maximum d'un quart, et en présence de tous autres héritiers, une part en toute propriété, permet en effet par son article 819 de convertir en une rente viagère l'usufruit attribué à l'époux en concours avec des enfants. C'est cette disposition qui est entrée dans notre Code civil et y est ainsi formulée : « Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux. » (Art. 767, al. 9).

Le droit de demander cette conversion n'est accordé par la loi qu'aux héritiers du défunt ; il n'appartient en aucune façon à l'époux survivant, et si ce dernier voulait user de ce moyen pour se décharger de l'administration des biens soumis à son usufruit, il ne le pourrait pas.

Si tous les héritiers sont d'accord pour demander

la conversion, celle-ci s'impose; elle peut d'ailleurs se faire à l'amiable. Mais si quelques-uns seulement des héritiers la réclament sans que les autres la jugent opportune, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est appelé à trancher la question : il le fera dans le sens qui lui paraîtra le plus favorable, d'après les circonstances de la cause.

Il y a d'ailleurs un cas dans lequel le conjoint ne pourra se voir imposer cette conversion, c'est quand le *de cujus* aura retiré par son testament ce droit à ses héritiers. Dans ce cas en effet les circonstances sont les mêmes que si l'époux survivant tenait son droit d'une libéralité du défunt : les héritiers ne peuvent pas alors exiger la conversion de l'usufruit en une rente viagère.

A quelles conditions peut-on imposer au conjoint cette conversion ? Le texte de l'article 767 les indique. Cette rente doit être d'abord « équivalente » à l'usufruit qu'elle remplace, c'est-à-dire que les arrérages en doivent être égaux aux revenus que l'époux aurait recueillis comme usufruitier : le droit de ce dernier en effet ne change que de nature, il ne change pas de valeur.

Il y a donc lieu de procéder, entre les héritiers et le conjoint, à une liquidation amiable ou judiciaire de la succession, pour établir la quotité de l'usufruit légal de l'époux et connaître ainsi le montant de la rente. Cette équivalence de la rente viagère doit d'ailleurs exister seulement au moment de la conversion. Le texte de l'article 767 ne dit pas en effet que la rente doit subir les variations qui auraient pu se produire dans le revenu des biens primitivement soumis à l'usufruit. D'un autre côté cela semble conforme à l'esprit de la loi de 1891, dont le but était

d'épargner aux héritiers, en fixant une fois pour toutes le droit de l'époux survivant, les difficultés qui pourraient naître de cet usufruit.

Mais la loi de 1891 ne devait pas songer uniquement aux intérêts des héritiers : ceux de l'époux sont également importants, et il faut le garantir contre l'insolvabilité éventuelle des parents du *de cujus*. C'est pourquoi l'article 767 exige une seconde condition à la conversion de l'usufruit en rente viagère : le droit des héritiers ne peut s'exercer que « moyennant sûretés suffisantes ». La loi n'a pas déterminé en quoi ces sûretés devaient consister : elles peuvent donc être très diverses : on emploie le plus généralement une garantie hypothécaire ou un gage déposé entre les mains d'un tiers, soit un cautionnement, soit le versement à la caisse des Dépôts et Consignations du capital nécessaire au paiement des arrérages. Un autre procédé très pratique consiste dans l'achat de valeurs nominatives ou de rentes sur l'Etat que l'on immatricule au nom des héritiers pour la nue-propriété, et de l'époux survivant, pour la jouissance.

Les garanties destinées à assurer le service de la rente devront naturellement être expressément stipulées par une convention entre les héritiers du prédécédé et le conjoint, car celui-ci ne jouit pas de l'hypothèque du légataire ni du privilège du copartageant.

Si la rente cesse d'être payée à l'époux, celui-ci peut forcer ses débiteurs à s'acquitter, en se servant des garanties à lui conférées : il n'a qu'à faire vendre les valeurs ou les biens qui lui servent de nantissement, ou saisir et faire vendre les immeubles grevés d'hypothèque à son profit. Il peut même, en vertu

de l'article 1978 du Code civil, « faire saisir et vendre les autres biens des héritiers, et faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le paiement des arrérages. »

D'autre part, si les héritiers refusent de lui fournir les sûretés convenues dans le délai fixé, il peut, conformément à l'article 1977, demander aux tribunaux la résolution de la conversion de son usufruit, et recouvrer ainsi le droit de l'exercer en nature.

Imputation des libéralités.

Nous n'estimerions pas avoir étudié complètement le droit héréditaire accordé au conjoint survivant en présence d'héritiers du défunt, si nous passions sous silence les restrictions que la loi de 1891 y a apportées. Nous voulons parler de l'imputation que doit faire l'époux sur ses droits des libéralités à lui faites par son conjoint. L'article 767, alinéa 8, est ainsi conçu en effet : « L'époux survivant cessera d'exercer son droit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit ».

Ainsi les auteurs de la loi de 1891 ont trouvé qu'ils avaient trop fait en faveur de l'époux, et lorsque le défunt aura augmenté ses droits, il sera privé dans la même mesure de son usufruit légal. Le législateur a pensé que, dans l'intention du défunt, la libéralité doit se confondre avec l'usufruit concédé par la loi.

Donc si la libéralité faite par le défunt à l'époux survivant dépasse l'usufruit légal auquel il a droit,

il ne pourra y prétendre en rien ; si elle lui est inférieure, il ne pourra recueillir que l'excédent, jusqu'à concurrence du quart ou de la moitié que le Code lui attribue.

Lorsque la libéralité faite à l'époux consiste dans un droit d'usufruit, il est facile de faire l'imputation ordonnée par l'article 767 : il en est de même lorsque c'est une rente viagère qui lui a été léguée, puisque, nous l'avons vu ci-dessus, la loi considère les arrérages de cette rente comme l'équivalent des revenus de l'usufruit ; dans ces deux cas, l'opération consiste simplement dans la comparaison de deux usufruits. Mais comment faire lorsque la libéralité porte sur un bien en pleine propriété, et que les revenus des biens donnés ou légués à l'époux sont inférieurs à son usufruit légal ?

Il s'agit par exemple d'une succession évaluée à 100.000 francs ; le défunt en a légué 30.000 à son conjoint. En supposant qu'il n'y ait que des collatéraux le survivant a droit à l'usufruit de 50.000 francs ; aux termes du testament il n'a que celui de 30.000 francs. Pourra-t-il réclamer aux collatéraux l'usufruit de la différence, soit 20.000 francs, ou doit-on évaluer, d'après son âge et ses chances de mortalité, le revenu que lui procurerait l'aliénation du capital de 30.000 francs qui lui a été légué, afin de lui donner seulement le complément en usufruit auquel il peut avoir droit ?

Les deux solutions ont trouvé leurs partisans : ceux de la première déclarent que la loi de 1891 a voulu assurer au conjoint survivant la quotité de revenus viagers la plus large possible. Si nous n'écou-
tions que nos préférences, qui vont nettement au conjoint survivant, nous adopterions cette opinion ;

mais nous devons reconnaître, avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence (1), que cette manière de voir est opposée à la loi : pour faire l'imputation il faut évaluer la toute propriété des 30.000 francs, objet du legs, comparer sa valeur à celle de l'usufruit auquel a droit le conjoint survivant, et lui donner seulement ce qui lui manque pour parfaire le chiffre légal. Cette opinion paraît conforme au texte de l'article 767, qui parle de libéralités « dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi attribue à l'époux survivant. » On voit bien qu'il y a lieu de faire une estimation de la valeur des libéralités.

Le conjoint survivant est ainsi obligé d'imputer sur son usufruit légal toutes les libéralités que lui a faites son époux, mais non les avantages pouvant résulter pour lui des conventions matrimoniales, tels que le préciput, l'attribution au survivant de la communauté tout entière, le forfait de communauté et la fixation de parts inégales dans la communauté. Cela est certain, car l'article 767 ne déclare imputables que les libéralités, et les articles 1496 et 1527 montrent nettement que les avantages résultant du régime matrimonial ne sont pas des libéralités. S'il y a quelquefois des difficultés, elles ne portent que sur le point de savoir si l'on se trouve en présence d'une libéralité ou d'un simple avantage résultant du régime adopté.

(1) Tribunal de la Seine, 11 juillet 1893. D. 94. 2. 105. — Tribunal d'Arras, 18 décembre 1901. D. 1904. 2. 38. .

§ 2. — *Le défunt n'a pas laissé de parents
au degré successible.*

Dans ce cas, le conjoint hérite en pleine propriété de la succession tout entière. Un décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 le fit passer avant l'Etat ; il garda ce rang dans la loi de nivôse et dans le code de 1804. La loi du 9 mars 1891 n'a fait sur ce point que confirmer purement et simplement la disposition du code civil ; elle l'a fait en ces termes : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. » (Art. 767, al. 1).

C'est donc après tous les parents du défunt jusqu'au douzième degré, et seulement avant le fisc, qu'arrive l'époux survivant.

La loi de 1891 a cependant ajouté au Code : elle prive maintenant de la succession de son conjoint l'époux contre lequel existe un jugement de séparation de corps. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

Il faut ajouter, aux parents légitimes qui empêchent le conjoint survivant de succéder à son époux, les enfants naturels de ce dernier. De plus, si le défunt était lui-même un enfant naturel, ses père et mère et ses frères et sœurs naturels ou leurs descendants priment son conjoint.

Mais comment faut-il interpréter le mot « laisse » employé par l'article 767 ? Doit on prendre en considération tous les parents qui sont appelés à la

succession, ou seulement ceux qui y viennent effectivement? En effet, parmi les appelés, il peut s'en trouver qui renoncent ou qui sont déclarés indignes. Il semble bien que l'on doit interpréter le mot « laisse » comme désignant les personnes capables d'hériter. En effet, si aucun des parents ne peut recueillir la succession, par suite de renonciation, pour s'en tenir par exemple à une libéralité, ou par suite d'indignité, qui donc la recueillera, sinon l'Etat? Mais alors comment expliquer l'article 768, d'après lequel l'Etat n'hérite qu'à défaut de conjoint survivant? Il ne semble donc pas qu'il puisse s'élever de difficulté sur ce point.

Nous avons vu que le projet de M. Delsol était plus favorable au conjoint survivant, ainsi que le contre-projet de M. Jules Favre, et la suite de notre étude nous montrera qu'il en est de même de la plupart des législations étrangères. Pour ne pas risquer de tomber dans des redites, nous remettons à notre seconde partie l'étude critique du rang ainsi assigné à l'époux survivant (1).

§ 3. — *Absence de réserve au profit du conjoint survivant.*

L'époux survivant n'est pas, comme les descendants et les ascendants du *de cujus*, protégé par un droit de réserve. Un tel droit ne pourrait exister à son profit que s'il lui était accordé par un texte formel, car toute personne a le droit d'aliéner librement et comme elle l'entend les biens qui compo-

(1) Il ne rentre pas dans notre sujet d'étudier les obligations auxquelles est soumis l'époux appelé à recueillir en toute propriété la succession de son conjoint : scellés, inventaire, envoi en possession, emploi du mobilier, caution.

sent son patrimoine ; or les dispositions de l'article 767 ne permettent pas à l'époux survivant d'attaquer les libéralités faites par son conjoint. Bien plus, et ce n'est pas là l'un de nos moindres griefs contre la loi française, « l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire. » (Même article).

Au cours de la discussion de la loi de 1891, certaines Facultés avaient demandé que l'on accordât au conjoint un droit de réserve ; avec M. Boissonade (1) elles rapprochaient du douaire coutumier l'usufruit que l'on allait attribuer au conjoint survivant, et faisaient remarquer que la veuve douairière pouvait faire rescinder les aliénations de biens grevés du douaire que son mari avait consenties. On voulait éviter aussi au survivant de souffrir d'une animosité irréfléchie ou injustifiée de son conjoint.

Ces raisons n'ont pas convaincu le législateur : il a pensé d'abord que l'époux survivant a pu donner de graves sujets de mécontentement à l'époux défunt, mais que celui-ci, pour éviter de les divulguer, n'a pas voulu intenter contre lui d'action en divorce ou en séparation de corps : il était cependant nécessaire, pensait-on, de lui permettre dans ce cas de châtier l'époux coupable.

On a craint également, en donnant un droit de réserve au conjoint, de favoriser les mariages de spéculation ; il fallait enfin que le prémourant puisse exclure le survivant de sa succession, si ce dernier était dans une situation aisée, et si lui-même avait des parents dans le besoin. Enfin on a prétendu que

(1) *Op. cit.*, p. 255.

la pension alimentaire qu'allait créer la modification apportée à l'article 205 par la loi de 1891 servirait de réserve à l'époux livré à des ressources insuffisantes par suite du décès de son conjoint.

Il résulte de cette absence de réserve que le conjoint peut être exhéredé par un testament du défunt. Il en est de l'époux survivant comme des héritiers naturels ; et puisque le testateur peut exclure ces derniers en manifestant seulement l'intention, formellement ou implicitement, d'appeler d'autres personnes à sa succession, il est logique de lui donner la même facilité pour exclure son conjoint survivant. C'est ce qu'a pensé la Cour de Paris. (11 février 1898. D. 1902. 2. 378. S. 98. 2. 165.)

APPENDICE. — *Droits spéciaux accordés à la veuve sur la succession de son mari.*

Notre ancien droit accordait à la veuve quelques avantages modiques que le Code avait conservés : la loi de 1891 n'a rien modifié sur ce point : elle lui a conservé le droit de reprendre ses linges et hardes, le droit de deuil, et le droit de nourriture et d'habitation ; mais ces droits sont spéciaux à la veuve ; le mari, lorsqu'il survit, n'y a droit dans aucun cas.

I. *Droit aux linges et hardes.* — Ce droit est établi au profit de la veuve par deux articles différents, l'un qui vise le cas où elle était commune en biens, l'autre qui suppose qu'elle était mariée sous le régime dotal. Mais il n'y a que dans cette hypothèse que son droit s'exerce sur la succession du défunt.

En effet l'article 1566 permet à la femme dotale « de retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et

hardes auront été primitivement constitués avec estimation », tandis que l'article 1492 s'occupe de la femme qui renonce à la communauté, qu'il autorise à retirer alors « les linges et hardes à son usage. »

Ce droit s'étend à toute la garde-robe de la femme : il n'en faut excepter que les objets, tels que bijoux et dentelles, ayant une valeur hors de proportion avec la fortune des époux.

II. *Droit au deuil.* — Ce droit, à la différence des deux autres, est supporté par la succession du mari, que la femme soit dotale ou commune : il est établi par les articles 1481 et 1570, qui mettent aux frais des héritiers du mari les habits de deuil de la femme. En conséquence celle-ci doit porter le deuil ; la succession du mari, qui n'a à fournir que le prix des vêtements, et non les vêtements eux-mêmes, pourrait répéter cette somme contre la veuve, si elle ne recevait pas l'emploi auquel elle est destinée.

La valeur de ce deuil ne peut être déterminée par la loi : elle est fixée en égard à la fortune du mari.

III. *Droit à la nourriture et à l'habitation.* — La succession du mari ne les doit que si les époux étaient mariés sous le régime dotal (art. 1570). Dans ce cas la femme survivante peut « se faire fournir des aliments pendant l'an du deuil aux dépens de la succession du mari », ainsi que l'habitation, à moins qu'elle ne préfère exiger pendant ce temps les intérêts de sa dot (1).

Lorsque les époux étaient communs en biens, le

(1) Sous le régime dotal, si la dot consiste en une somme d'argent ou en meubles estimés par le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution ne peut en être exigée qu'un an après la dissolution du mariage.

droit de la veuve à la nourriture et à l'habitation s'exerce sur la communauté, et seulement pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont donnés pour faire inventaire et délibérer.

Ce droit d'habitation est un simple droit de créance au profit de la veuve ; ce n'est pas un véritable droit réel d'habitation légale.

SECTION II.

Conditions requises pour que le conjoint survivant puisse exercer ses droits héréditaires.

Nous venons de voir la nature et la quotité du droit de succession accordé à l'époux, suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve. Il nous faut montrer maintenant à quelles conditions la loi l'appelle à la succession et comment il peut perdre son droit.

La loi française basant le droit héréditaire du conjoint survivant sur sa qualité d'époux, il faut d'abord pour qu'il puisse hériter du prédécédé que leur mariage existe, ensuite qu'il soit valable.

La première condition est donc l'existence du mariage : il en résulte qu'en cas de divorce le droit de succession de chacun des deux époux disparaît, car ils ne sont plus mariés ; mais quel est le résultat d'une séparation de corps, qui, sans dissoudre le mariage, en relâche les liens ? Doit-elle également supprimer la vocation héréditaire des conjoints ?

Le Code civil appelait à la succession de son époux le conjoint « non divorcé qui lui survit. » Il était muet sur le cas de la séparation de corps ; par conséquent les biens de l'époux qui avait vu prononcer à son profit cette séparation étaient dévolus

à son conjoint coupable, s'il n'y avait aucun héritier, à moins qu'il n'ait été exclu par un testament. La question avait été pourtant débattue devant le Conseil d'Etat. A la suite des observations de Malleville et de Berlier, le Conseil avait adopté en principe que l'époux survivant ne serait pas admis à la succession de son conjoint lorsqu'il y aurait séparation de corps. On renvoya l'article à la Commission pour le rédiger conformément à ce principe, mais la rédaction définitive s'applique seulement à l'époux divorcé.

La proposition primitive de M. Delsol excluait de la succession l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée, car, disait-il, « c'est un fait d'ingratitude ou d'iniquité qui a motivé la séparation, il est logique de punir l'époux indigne ou ingrat ». Cette disposition fut adoptée par le Sénat en 1877 ; mais en 1889 la Chambre des Députés admit à la succession le conjoint contre lequel avait été prononcée la séparation. Le Sénat adopta un amendement tendant à rétablir le texte primitif, et finalement fut voté le texte actuel de la loi de 1891 qui n'accorde à l'époux survivant de droit sur la succession de son conjoint, que ce soit en usufruit ou en toute propriété, que lorsqu'il n'est pas divorcé et qu'il n'existe pas contre lui de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Lorsque la séparation a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, chacun est privé de son droit de succession.

Pour nous résumer, le divorce dans notre législation actuelle supprime la vocation héréditaire de chacun des conjoints, aussi bien de celui qui est innocent que de celui qui est coupable ; la séparation

de corps au contraire laisse subsister le droit de l'époux innocent, si c'est lui qui survit.

Pour supprimer le droit de succession du conjoint survivant, le divorce et la séparation de corps, chacun dans les limites où ils agissent, doivent être définitifs, c'est-à-dire que le jugement ou l'arrêt qui les a prononcés ne doit plus pouvoir être attaqué par les voies de recours ordinaires.

Le divorce, d'après la loi du 18 avril 1886, ne devient irrévocable que par la transcription sur les registres de l'état-civil qui a lieu à la requête de l'une des parties. L'action en divorce est éteinte par la mort de l'un des époux avant cette transcription. Dans ce cas, le survivant aura-t-il droit à la succession de son conjoint ? Oui, d'après certains auteurs qui prétendent que le jugement ou l'arrêt qui a prononcé le divorce est désormais nul et non avenue. Nous croyons plutôt, avec la majorité des auteurs, que son droit successoral ne peut plus désormais s'exercer, car le divorce ne pouvait plus être attaqué. S'il est vrai que le divorce n'est pas irrévocable tant qu'il n'est pas transcrit, c'est que la loi a voulu accorder aux époux un délai suprême avant de consommer la rupture des liens qui les unissent ; qui pourrait prétendre que l'époux décédé avant l'expiration du délai de deux mois de l'article 252 n'en aurait pas usé ?

Pour le cas de séparation de corps, l'époux coupable est privé de son droit de succession lorsque le jugement ou l'arrêt ne peut plus être attaqué par les voies de recours ordinaires.

Le droit de succession des époux peut revivre lorsqu'ils se réconcilient. Lorsqu'il y a eu divorce, il faut naturellement que leur mariage ait été de

nouveau célébré ; aucun doute ne peut s'élever sur ce point, puisque le droit héréditaire entre époux a son fondement dans le lien matrimonial, que le divorce avait rompu. En cas de séparation de corps au contraire, il s'est présenté une légère difficulté : une simple réconciliation de fait suffira-t-elle pour rendre à l'époux coupable son droit de succession ? C'est l'avis général ; on a bien fait remarquer que l'article 1451 exige un acte notarié, mais il n'a en vue que le rétablissement de la communauté de biens, et nous pensons que la reprise de la vie commune, émanant de la volonté libre de chacune des parties, rend aux deux époux le même droit successoral.

La seconde condition de l'ouverture du droit de succession du conjoint survivant réside dans la validité de son mariage avec le prédécédé.

En cas de nullité de ce mariage, l'époux survivant ne peut avoir aucun droit sur la succession du prédécédé ; il en est ainsi même si le jugement duquel résulte cette nullité a été prononcé après la mort de l'un des époux, puisque les effets en sont rétroactifs, et qu'il enlève même pour le passé leur qualité d'époux aux deux parties.

Il en serait cependant autrement dans l'hypothèse d'un mariage putatif ; ce mariage en effet a été contracté de bonne foi par l'un des époux ou même par les deux ; il produit pour cette raison, et dans le passé, tous les effets d'un mariage valable à l'égard de l'époux ou des époux de bonne foi. Par conséquent, dans le cas d'un mariage putatif, si le jugement qui l'annule n'intervient pas avant sa dissolution par la mort de l'un des conjoints, le second exercera sur sa succession tous les droits que lui confère l'article 767.

On a même été jusqu'à prétendre, lorsque le mariage putatif avait été dissous avant la mort de l'un des époux, que l'autre pourrait encore être appelé à la succession ; on argumentait de l'article 201, qui, rédigé en termes très généraux, déclare que le mariage putatif « produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants » et en vertu duquel les enfants nés de ce mariage succèdent à leurs parents.

Nous repoussons cette opinion, qui n'a guère trouvé de défenseur que chez M. Laurent, car l'article 767 base formellement la vocation héréditaire du conjoint sur la qualité d'époux au moment du décès ; cette qualité est en effet temporaire et se perd lorsque le mariage est dissous.

Il résulte de ce qui précède que deux personnes peuvent à la fois exercer des droits sur une succession en qualité d'époux du *de cujus* : il en sera ainsi dans le cas d'un mariage putatif nul pour bigamie de l'un des époux. Au décès de l'époux bigame, ses deux conjoints se présenteront à sa succession et y recueilleront chacun la moitié de la part dévolue à l'époux survivant par l'article 767.

Ainsi pour qu'un conjoint puisse exercer ses droits sur la succession de son époux, il faut que le mariage existe au moment du décès et qu'il soit valable. Nous avons vu ci-dessus que le survivant ne pourra pas exercer son droit d'usufruit légal si le défunt a légué ses biens à d'autres personnes ou s'il l'a exhéredé par son testament, car aucune réserve ne le protège.

Nous devons, après avoir traité des conditions d'ouverture du droit du conjoint survivant, examiner aussi un cas spécial où il est privé après coup de son

droit d'usufruit légal : nous voulons parler du cas de son convol en secondes noces lorsqu'il existe des descendants du défunt.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. » (Art. 767, al. final). Le but du législateur de 1891 a été de protéger les enfants du premier lit, à qui il fallait garder des revenus qui auraient servi à l'entretien d'une famille nouvelle ; de plus il y a lieu de penser que ce second mariage va procurer de nouvelles ressources au conjoint survivant.

M. Delsol, se basant dans son premier projet sur les intentions présumées du défunt, proposait la déchéance du conjoint dans le cas d'un second ou subséquent mariage, sans distinguer s'il existait ou non des enfants du défunt : le projet était de plus ainsi conforme à l'article 386, depuis modifié par la loi du 21 février 1906, qui privait la mère qui se remariait de ses droits de jouissance sur les biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans, et à la loi du 14 juillet 1866, qui privait l'époux survivant, dans le même cas, des droits d'auteur du conjoint prédécédé.

La proposition de M. Delsol fut sur ce point très critiquée ; on prétendait qu'elle empêcherait les seconds mariages, dont les motifs sont parfois très légitimes, et même qu'elle favoriserait l'inconduite de l'époux survivant. C'est la Cour d'Appel d'Amiens qui suggéra l'idée qui est devenue le dernier alinéa de l'article 767. Elle proposait de ne priver l'époux de son droit d'usufruit que si le défunt avait laissé des enfants ; mais la Chambre estima que ce serait aller encore trop loin et qu'il suffisait de retirer à l'époux son droit d'usufruit lorsque des descendants

du défunt seraient encore vivants lors du second mariage.

L'existence d'enfants du *de cujus* suffit pour entraîner la déchéance du conjoint qui se remarie ; il n'est pas besoin de distinguer si ce sont ou non des enfants communs ; mais il faut que ce soient des enfants légitimes ou légitimés, et qu'ils existent encore lors du second mariage. Des enfants adoptifs priveraient de même l'époux de son droit, puisqu'ils ont tous les droits successoraux des enfants légitimes. Mais l'existence d'enfants naturels du *de cujus* n'entraînerait aucune déchéance pour l'époux survivant qui se remarierait, car le code ne les a jamais compris dans le terme « descendants ».

Une fois perdu le droit d'usufruit du conjoint ne peut plus revivre, même lorsque son second mariage est lui-même rompu ; il trouvera souvent d'ailleurs une compensation dans les droits qu'il aura en vertu de sa nouvelle union. Mais si cette dernière est annulée, les effets qu'elle avait entraînés disparaîtront eux-mêmes rétroactivement, et le conjoint survivant rentrera en possession de son usufruit (1).

(1) Tout ce qui vient d'être dit de l'usufruit légal s'applique à la rente viagère qui peut lui avoir été substituée.

CHAPITRE II.

LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que lorsque le conjoint prédécédé a laissé des héritiers, et c'est là le cas le plus fréquent, le survivant n'a jamais droit qu'à un usufruit, et que cet usufruit, du quart au maximum en présence d'enfants, n'est jamais supérieur à la moitié de l'hérédité.

Le système rigoureux de la loi de 1891 trouve heureusement un correctif pratique dans le double principe de la liberté des conventions matrimoniales et de la liberté de tester, sauf en cas d'existence d'héritiers à réserve.

Nous allons donc étudier dans le présent chapitre les moyens qu'un époux peut employer pour augmenter les droits que la loi accordera plus tard à son conjoint sur sa succession : nous verrons ensuite la quotité des biens qu'il peut lui laisser et comment elle varie en présence de certains héritiers du défunt. Ce sera l'objet de deux sections dont la seconde se divisera elle-même en deux paragraphes.

SECTION PREMIÈRE.

Généralités. — Diverses sortes de libéralités entre époux.

La loi, qui favorise le mariage, se devait à elle-même de permettre aux époux d'augmenter les

droits de succession qu'elle accorde au survivant d'entre eux sur les biens du prédécédé. Elle n'a pas manqué de leur donner toutes les facilités nécessaires pour cela, et les particuliers, aidés par les conseils autorisés des hommes du métier, n'ont que le choix des moyens pour se prouver mutuellement que l'affection et les devoirs d'assistance engendrés par leur union ne doivent pas avoir un terme au moment de la mort du premier d'entre eux.

Et d'abord, quand ils ne sont encore que fiancés, au jour de la rédaction de leur contrat de mariage, ils peuvent se faire les donations qu'ils jugeront à propos (art. 1092) ou, en modifiant à leur gré les régimes matrimoniaux que la loi leur propose, faire en sorte que le conjoint survivant retire de leurs conventions des droits qui lui laissent pendant son veuvage la situation qu'il avait auparavant.

Plus tard, la loi favorise encore les libéralités entre époux, qu'elles soient entre vifs ou testamentaires, et en leur donnant un caractère essentiellement révocable, leur permet d'être exactement la mesure de l'affection que se portent les époux l'un à l'autre et de leurs devoirs réciproques.

§ 1. — *Des conventions matrimoniales.*

C'est surtout en adoptant le régime de la communauté de biens que les époux peuvent rendre plus convenable la situation que fera un jour au survivant la mort de l'un d'entre eux, et augmenter le misérable quart en usufruit que lui accorde l'article 767. Mais il faudrait pour cela que ce régime soit appliqué dans toute sa simplicité, ce qui n'arrive malheureusement pas souvent, et ce qui aurait

d'ailleurs plus d'inconvénients que d'avantages, de sorte que ce correctif est dans la plupart des cas impuissant à modifier la situation du conjoint survivant.

Les avantages que ce régime pourrait procurer aux époux sont variés.

D'abord il y aurait au décès de l'un des époux partage entre le survivant et les héritiers du prédécédé de toute la masse commune. Le survivant profiterait de la moitié des bénéfices réalisés pendant son association avec le défunt, et si la fortune de celui-ci consistait en biens meubles, il en recueillerait la moitié.

Mais il est rare que des époux, faisant un contrat de mariage, adoptent le régime de la communauté légale. Ce régime n'existe qu'à défaut de contrat préalable à l'union, et c'est parce que les futurs époux n'ont aucune fortune et aucun espoir d'en avoir plus tard.

Les époux tant soit peu fortunés font seuls un contrat ; ils s'empressent alors quand ils adoptent la communauté de la réduire aux acquêts, et c'est assez naturel, car pour se donner réciproquement leurs biens les époux préfèrent employer une donation et ne pas agir d'une manière détournée. D'ailleurs la communauté légale n'entraînerait pour l'avenir que le partage des biens meubles des époux, et non de leurs immeubles.

Sans aller jusqu'à la mise en commun de tous leurs biens, les époux peuvent augmenter autrement leur situation future par leur contrat de mariage. La loi a laissé la plus grande latitude sur ce point aux futurs époux : ceux-ci peuvent faire à leur gré toutes les conventions qui leur semblent utiles, accorder

par exemple au survivant, quel qu'il doive être, l'usufruit de la part de communauté qui reviendra aux héritiers du prédécédé (1) ; la loi toutefois en a prévu spécialement quatre, qui modifient le partage de la communauté par moitié : ce sont le préciput conventionnel, l'assignation de parts inégales, le forfait de communauté, et l'attribution au survivant de tous les bénéfices de la communauté.

I. — *Préciput.*

Le préciput est la clause par laquelle le survivant des époux a le droit de prélever avant tout partage certains objets ou une somme déterminée, dépendant de la communauté (art. 1515).

Cette disposition de notre code trouve son origine dans une institution que connaissaient quelques-unes de nos coutumes, notamment celle de Paris.

Ce préciput peut donc avoir pour objet toutes espèces de biens ; il s'applique le plus souvent aux meubles en nature au milieu desquels vivaient les époux ; il s'applique souvent aussi à leurs bijoux et effets personnels ; d'autre part il peut être stipulé en propriété ou en usufruit.

Le préciput est prélevé sur l'actif net de la communauté et ne peut s'exercer par conséquent que sur les biens qui la composent, sauf dans le cas où il aurait été stipulé même au profit de la femme renonçante.

Il y a eu de vives controverses au sujet de la nature du préciput : est-ce une convention matrimoniale ou une véritable libéralité ? La difficulté réside dans la manière dont la loi a prévu la question,

(1) Cette convention est assez fréquente dans le Nord et le Pas-de-Calais.

dans l'article 1516, en déclarant « qu'il n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. »

Certains auteurs, opposant cet article à l'article 1525 qui parle d'une convention qui n'est point « réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fonds, soit quant à la forme », en ont conclu que le préciput était dispensé des règles des donations pour la forme, mais non quant au fonds ; mais l'opinion commune, s'appuyant sur la tradition de notre droit, pense que le préciput est bien une convention de mariage ; la disposition de l'article 1516 est très claire, et s'il parle des formalités des donations, c'est qu'il a été maladroitement copié dans Pothier (Communauté, n° 442) d'après lequel « la convention de préciput... est regardée plutôt comme convention de mariage que comme donation et en conséquence elle n'est point sujette à la formalité de l'insinuation ». On ne peut donc prétendre que le préciput est une donation dispensée de formes (1).

Il en résulte que le préciput, même constitué en argent, ne viendra pas diminuer comme les donations, ainsi que nous l'avons vu plus haut (pages 36 et s.), le droit de succession accordé au conjoint survivant.

Il peut malheureusement arriver que le mariage soit dissous par un divorce ou une séparation de corps, ou qu'une séparation de biens intervienne ; la communauté sera alors partagée par moitié ; dans notre hypothèse où le préciput a pour but d'augmenter les droits de succession de l'époux survivant,

(1) Comparer Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome III, n° 1307.

celui-ci, que l'on ne connaît pas encore, n'est donc en possession que de la moitié de son préciput. (La question ne se pose d'ailleurs pas en cas de divorce, ou de séparation de corps pour l'époux coupable, puisque l'article 299 lui enlève alors les avantages que l'autre époux lui avait faits par contrat de mariage). Mais elle subsiste en cas de séparation de corps au profit de l'époux innocent, et en cas de séparation de biens. Et alors aucun des deux époux, pour sauvegarder son droit éventuel, ne peut exiger de l'autre des sûretés comme garantie de la restitution des biens sur lesquels porte le préciput. Cependant, si la femme a renoncé à la communauté, l'article 1518 oblige le mari à lui fournir caution, lorsqu'elle garde son droit au préciput, pour le cas où elle lui survivrait, s'il ne préfère lui abandonner les biens qui font l'objet de son préciput.

II. — *Assignment de parts inégales dans la communauté.*

Les époux peuvent encore convenir dans leur contrat de mariage qu'au partage de la communauté le survivant aura le droit de prendre une part supérieure à la moitié, et que les héritiers du prédécédé n'auront droit qu'au surplus (art. 1520).

Le loi, cependant, exige que dans ce cas le passif soit réparti dans des proportions identiques entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé. La convention serait nulle si l'époux survivant était complètement déchargé du passif, ou même si la part qu'il devrait en payer était moins élevée que celle qu'il recueillera dans l'actif.

En cas de divorce ou de séparation de corps ou de

biens, il faudra encore attendre que la condition de survie se réalise pour procéder au partage définitif; on devra donc faire dès la séparation un partage provisoire.

III. — *Forfait de communauté.*

Le forfait de communauté est une convention par laquelle l'un des époux s'engage pour lui ou ses héritiers à ne réclamer lors de la dissolution de la communauté qu'une somme fixée d'avance, tandis que l'autre ou ses héritiers auront l'ensemble de la masse commune (art. 1520 et 1522).

Cette convention permet d'augmenter les droits du conjoint survivant lorsqu'elle porte, ce qui est possible d'ailleurs, que ce sera lui qui reprendra la communauté tout entière : son avantage sera plus ou moins grand suivant que la somme fixée sera plus ou moins élevée.

L'article 1524 oblige l'époux qui recueille la communauté à en supporter toutes les dettes, sauf la faculté pour la femme de renoncer à la communauté si elle le préfère.

IV. — *Attribution au conjoint survivant de la communauté tout entière.*

Enfin le survivant des époux peut voir encore ses droits augmentés s'il lui est attribué par le contrat de mariage, ainsi que le permet l'article 1525, la totalité de la communauté. Les héritiers du prédécédé n'ont alors que le droit de retirer de la masse commune les biens qui y sont entrés du chef de leur auteur, à condition naturellement de payer les dettes correspondant à ces biens.

Cet avantage pour le survivant peut être considérable ; l'article 1525 spécifie néanmoins formellement que ce n'est là qu'une convention de mariage ; il n'y aura donc pas lieu de l'imputer sur le droit de succession accordé par l'article 767 à l'époux survivant.

Par contre la femme survivante a encore ici un avantage sur le mari ; si la communauté était mauvaise, elle aurait le droit d'y renoncer.

§ 2. — *Donations par contrat de mariage
entre les futurs époux.*

Les avantages résultant de conventions matrimoniales que nous venons d'étudier ont le défaut d'être basés sur l'état de la communauté au décès du prémourant ; d'autre part ils ne permettent pas à ce dernier de donner ainsi au survivant une part de ses biens propres : pour arriver à ce but il doit faire à son profit une donation, qu'il peut insérer dans le contrat de mariage.

Les donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage dérogent sur quelques points au droit commun : il en est ainsi par suite de la faveur accordée par le législateur au mariage.

Et d'abord quelles sont les donations que peuvent se faire ainsi les futurs époux ? Ce sont celles que pourraient leur consentir des tiers, c'est-à-dire des donations de biens présents, ou de biens à venir, ou cumulatives de biens présents et à venir, et cela avec ou sans réciprocité.

De plus ces donations par contrat de mariage présentent quelques différences avec les donations ordinaires : le donateur peut y insérer une condition

potestative de sa part ; elles n'ont pas besoin d'être formellement acceptées par le donateur, bien qu'en fait la clause d'acceptation soit de style dans les contrats de mariage ; enfin elles sont subordonnées à la condition tacite de la célébration du mariage.

Elles sont au contraire soumises comme les donations ordinaires à la révocation pour ingratitude, et ne peuvent s'étendre aux enfants à naître du mariage quand elles portent sur des biens à venir.

Enfin par faveur pour le mariage le législateur a permis que faites par un mineur, assisté de son tuteur, elles puissent porter sur la même quotité de biens que s'il était majeur.

Mais les donations par contrat de mariage sont révoquées de plein droit, en cas de divorce ou de séparation de corps, quand elles s'appliquent à l'époux coupable ; mais elles survivent à la survenance d'enfants communs.

Toutes ces donations par contrat de mariage, si avantageuses pour le donataire, ne sont pourtant pas aussi fréquentes qu'on pourrait le croire : elles ont en effet un grand désavantage, c'est de bénéficier de l'irrévocabilité du contrat de mariage ; c'est pourquoi elles sont redoutées des parents des futurs époux qui élaborent souvent seuls les conventions matrimoniales et sont guidés parfois dans cette œuvre par un égoïsme étroit et mesquin. Et puis, il faut bien avouer que si parfois elles sont vraiment méritées, dans bien des cas aussi elles ne seraient que le résultat d'un mouvement spontané et peut-être irréfléchi, car les époux ne se connaissent pas encore, et les liens matrimoniaux n'ont pas encore créé entre eux cette solide affection réciproque qui résultera de quelques années de vie commune.

§ 3. — *Donations entre époux pendant le mariage.*

Ces donations qui n'ont plus pour le législateur l'avantage de favoriser le mariage ne bénéficient pas des mêmes faveurs que celles que nous venons d'étudier. Cependant elles ne sont pas non plus soumises aux mêmes conditions que les donations ordinaires.

En effet elles peuvent d'abord porter indifféremment sur des biens présents et sur des biens à venir ; mais d'un autre côté elles sont essentiellement révocables, sans aucun motif de la part du donateur, même après le décès du donataire.

Au point de vue de la forme, les donations entre époux pendant le mariage sont soumises au droit commun ; elles doivent avoir lieu par acte authentique, reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins ; elles sont également soumises à l'acceptation expresse du donataire ; si elles portent sur des biens meubles, on devra faire un état estimatif, car ce dernier ne sert pas seulement à assurer l'application de la règle : Donner et retenir ne vaut, mais il est encore très utile en cas de rapport, de réduction, de révocation ; d'ailleurs remarquons que l'article 948, qui l'établit, est formel et ne fait aucune distinction suivant la nature de la donation. Il faut également transcrire la donation entre époux quand elle porte sur des immeubles ; on dit bien que la transcription a surtout pour but d'empêcher le donateur de disposer de l'immeuble qu'il vient de donner, et que dans la donation révocable qui nous occupe, des actes de disposition vaudront révocation tacite ; mais la transcription a encore deux autres fins, pour lesquelles il importe de l'opé-

rer ; c'est que des droits réels peuvent s'établir sur l'immeuble donné, sans la volonté du donateur, comme des hypothèques judiciaires et légales, et que d'un autre côté la transcription seule peut empêcher la saisie de l'immeuble par les créanciers chirographaires du donateur.

Les donations entre époux sont le plus souvent mutuelles ; on peut dire qu'elles sont la règle entre époux qui n'ont point d'enfants. L'usage de ces donations réciproques a continué malgré l'augmentation en 1891 des droits de succession du conjoint survivant, car la loi est moins large que ne le sont d'ordinaire les époux. Il n'y a jamais d'ailleurs qu'une seule de ces donations mutuelles qui se réalise, puisqu'elles n'ont d'effet qu'au décès du prémourant des époux. Il existe une particularité au sujet de ces donations : c'est qu'elles ne peuvent être contenues dans le même acte ; l'article 1097 exige deux actes séparés. On a craint en effet que l'un des deux époux n'ait des difficultés dans la suite s'il voulait révoquer la libéralité qu'il a faite à son conjoint ; une telle crainte est évidemment exagérée, mais la loi est formelle.

§ 4. — *Testaments entre époux.*

Les époux peuvent enfin s'avantager au moyen d'un testament, au lieu d'employer une donation : ils peuvent y avoir intérêt, s'ils ne veulent pas que leurs libéralités soient connues par des tiers de leur vivant ; de plus le testament est un acte moins incommode que la donation, en ce sens qu'il peut être fait sans avoir recours à un notaire, et les personnes qui aiment garder entre leurs mains leurs

dernières dispositions, être à même de les modifier et de les relire chaque jour, préféreront faire un testament olographe pour gratifier leur conjoint : au point de vue même de la révocation de leur libéralité, bien des personnes se figurent qu'elle est impossible parce que le titre qui la contient se trouve chez un notaire.

Les testaments que peuvent se faire les époux sont soumis au droit commun au double point de vue du fond et de la forme ; nous devons seulement faire remarquer comme ci-dessus que si deux conjoints veulent s'avantager réciproquement, ils ne peuvent le faire par un seul et même acte : l'article 968 s'y oppose ; c'est ici d'ailleurs une règle de droit commun qui ne s'applique pas seulement à deux conjoints, tandis que la règle identique de l'article 1097 est spéciale aux donations entre époux.

Quant à la quotité dont les époux peuvent disposer entre eux par testament, elle est la même que celle dont ils peuvent disposer par donation entre vifs. C'est la question qu'il nous reste à examiner ; elle fera l'objet de la section deuxième.

SECTION II.

Quotité disponible entre époux.

Lorsque deux personnes ont fondé une famille, elles ont contracté entre elles des devoirs mutuels d'assistance et de secours qui ne doivent pas au décès de la première disparaître au détriment de la seconde. C'est pour cette raison que le législateur ne s'est pas contenté de donner à l'époux survivant des droits de succession sur les biens du conjoint prédé-

cédé et qu'il a permis à ce dernier d'ajouter à l'usufruit légal par des dispositions entre vifs ou testamentaires. Mais il ne faut pas oublier que le défunt a aussi des devoirs vis-à-vis de certains de ses parents : ce sont ses descendants et ses ascendants ; il devait de son vivant contribuer à l'établissement des premiers et subvenir aux besoins des seconds s'ils étaient dans la nécessité ; après sa mort ses obligations ne sont pas éteintes ; il doit transmettre une partie de ses biens à ses enfants, et à défaut de ces derniers, ses ascendants ont un droit acquis à une partie de sa fortune, dont ils ne peuvent être dépouillés par des dispositions à titre gratuit.

La partie des biens du défunt qui est ainsi réservée par la loi à ces deux ordres d'héritiers n'est pas la même dans tous les cas : nous n'avons à étudier ici que celle dont ils ne peuvent être dépouillés lorsque le défunt a laissé son conjoint. Pour les ascendants, elle est alors la même que lorsque ce dernier est déjà disparu ; pour les descendants, elle est plus ou moins importante suivant qu'ils sont plus ou moins nombreux, et suivant que ce sont des enfants communs ou des enfants d'un mariage précédent.

§ 1. — *Le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve.*

Dans ce cas, le défunt qui pouvait laisser toute sa succession à un étranger (et nous entendons ici par étranger toute personne autre que l'époux du disposant) a pu valablement en disposer au profit de son conjoint. On applique l'article 916 d'après lequel : « A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens. »

Par conséquent, dans l'hypothèse où le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve, c'est-à-dire dans le cas où il n'avait ni descendants ni ascendants, si rapprochés que soient ses héritiers présomptifs, frères, oncles ou cousins, il peut leur enlever sa succession pour la donner à son conjoint : lui seul est juge de l'opportunité de sa décision, et puisque dans ce cas il est libre de donner sa fortune à qui il lui convient, il n'est que juste qu'il puisse en faire bénéficier son conjoint, s'il préfère ce dernier à ses autres héritiers.

§ 2. — *Le défunt a laisse des heritiers à réserve.*

Nous avons vu que, dans ce cas, le *de cujus* a, en même temps que des devoirs contractés envers son conjoint par l'effet du mariage, des obligations envers ses ascendants et ses descendants ; elles sont sanctionnées par un droit de réserve. Les libéralités qu'il pourra alors faire au profit de son conjoint seront limitées : mais la quotité disponible n'est pas la même suivant que les héritiers à réserve sont des ascendants ou des descendants ; et dans ce dernier cas elle varie encore suivant que ceux-ci sont des enfants communs ou des enfants d'un mariage précédent. Nous avons donc trois cas à envisager.

I. *L'époux ne laisse que des ascendants.* — Nous supposons ici que le conjoint prédécédé n'a pas laissé d'enfants, car s'il en était autrement, ses ascendants ne viendraient pas à sa succession et n'auraient par conséquent aucun droit de réserve.

La situation est alors réglée par le premier alinéa de l'article 1094 : « L'époux pourra... pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants disposer

en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. » Le conjoint pourra donc recueillir la moitié ou les trois quarts de la succession du prédécédé suivant que ce dernier aura laissé des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule (art. 914).

Il n'en était pas de même d'après le Code civil de 1804. Le premier alinéa de l'article 1094, dans sa disposition finale, permettait en effet à l'époux de donner à son conjoint, en outre de la quotité disponible du droit commun, l'usufruit de la réserve attribuée par l'article 914 à ses ascendants. Cette disposition était injuste, car les ascendants n'avaient ainsi comme réserve que la nue-propriété d'un quart ou de la moitié de la succession ; autant dire qu'ils n'en avaient jamais la jouissance, puisque le plus souvent ils mouraient avant le conjoint survivant. Si digne de faveur d'ailleurs que soit ce dernier, nous ne pouvons trouver juste, bien que nous estimions que la loi le traite sévèrement au point de vue de ses droits héréditaires, l'avantage que lui reconnaissait ainsi le code au détriment d'héritiers qui sont eux-mêmes dignes d'attention. Cette situation était vivement critiquée ; ainsi que le disait Malleville, « il était dérisoire de renvoyer les ascendants, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou brus qui ont ordinairement de moins qu'eux l'âge d'une génération. » Une loi du 14 février 1900 a supprimé la fin du premier alinéa de l'article 1094, de sorte que désormais la quotité disponible est la même, en présence d'ascendants, au profit du conjoint survivant qu'au profit des étrangers.

II. *L'époux laisse des enfants communs ou des descendants de ces derniers.* — La quotité disponible au profit du conjoint survivant n'est pas la même dans ce cas au profit du conjoint qu'au profit des autres héritiers du défunt ou des tiers. La situation est en effet réglée par le deuxième alinéa de l'article 1094, ainsi conçu : « Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Cette disposition paraîtra peut-être à première vue bizarre : on pourra se demander en effet pourquoi la loi, après avoir permis à un époux de donner à son conjoint le quart en toute propriété et le quart en usufruit de ses biens, a éprouvé le besoin de l'autoriser à lui donner la moitié en usufruit seulement. Ne le pouvait-il pas à *fortiori*?

Cette façon de procéder s'explique très simplement. Le législateur a craint que l'un des époux, voulant améliorer la situation de son conjoint pendant son veuvage, ne pense que trois quarts en usufruit sont l'équivalent d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit ; désirant que les biens laissés aux enfants ne soient pas grevés d'un usufruit trop étendu au détriment de ces derniers, il a décidé que si l'un des époux ne voulait accorder à l'autre qu'un droit de jouissance sur sa succession, il ne pourrait faire porter ce droit que sur la moitié. Cet article entraîne une autre conséquence : c'est que si le défunt, convertissant en pleine propriété le quart en usufruit que la loi lui permet de donner à son conjoint, a fait ainsi à ce dernier une libéralité d'un tiers en pleine propriété, par exemple, cette disposition devra

être ramenée au quart en propriété que le Code lui permet seulement de donner.

Si le disposant, au lieu de laisser à son conjoint une part de ses biens en usufruit lui a attribué une rente viagère qui paraît excessive, il y a lieu de rechercher si la quotité disponible n'a pas été dépassée : on comparera pour cela la rente viagère dont s'agit aux revenus de la masse héréditaire, et si elle en excède la moitié, elle devra être réduite à ce chiffre : il semble bien en effet d'après l'article 1094 que le législateur a pensé que si l'un des conjoints donnait à l'autre la jouissance d'une partie de sa succession, il devrait au moins laisser à ses enfants la moitié de ses revenus.

Il peut se présenter quelques difficultés si l'époux prédécédé n'a pas indiqué d'une façon précise la quotité des droits qu'il entendait accorder à son conjoint : on voit parfois des testaments attribuant à ce dernier la « quotité disponible, » ou « tout ce que la loi permet de lui laisser. » Comment exécuter ces dispositions ? L'opinion commune est que l'époux survivant peut opter entre le quart en propriété et le quart en usufruit, d'une part, et la moitié en usufruit de la succession, de l'autre : c'est à lui que le choix est réservé. D'ailleurs, il semble bien que telle soit la volonté du *de cujus* ; les héritiers, d'un autre côté, ne peuvent se plaindre si l'époux survivant a choisi la part la plus importante, car il faut supposer que le défunt a voulu lui laisser la plus grande des deux quotités disponibles.

Avant de terminer cette étude de la quotité disponible entre époux en présence d'enfants communs, nous devons remarquer, sans trop nous étendre sur ce point, qui ne rentre pas dans les limites de notre

sujet, « qu'elle ne coïncide jamais avec le disponible du droit commun (1). » Celui-ci, qui est réglé par l'article 913, et toujours en pleine propriété, varie suivant le nombre des enfants : il est de moitié de la succession en présence d'un enfant ; d'un tiers lorsqu'il y en a deux ; d'un quart lorsqu'il y en a trois et au delà. Donc, quand le défunt n'a laissé qu'un enfant, il ne peut donner à son conjoint autant qu'à toute autre personne ; c'est le contraire s'il y a trois enfants et plus. Cette solution est fâcheuse, et il serait à souhaiter que les articles 913 et 1094 soient identifiés.

Tout ce que nous venons de dire suppose que les héritiers réservataires en présence desquels se trouve le conjoint survivant sont des enfants légitimes ou légitimés. Que faut-il décider lorsque ce sont des enfants adoptifs ou des enfants naturels ?

Pour les enfants adoptifs il n'y a aucune difficulté : le doute n'est pas permis. Nous avons déjà vu que l'article 350 leur accorde les mêmes droits qu'aux enfants nés du mariage ; il n'y a même pas à distinguer si l'adoption est antérieure ou non à la libéralité.

Il en est autrement pour les enfants naturels : la loi du 25 mars 1896 leur accorde un droit de réserve ; elle les a donc assimilés aux enfants légitimes ; on pourrait en conclure qu'ils peuvent invoquer l'article 1094 : tel est l'avis d'une partie de la doctrine. Mais beaucoup d'auteurs sont d'avis contraire, et il existe en ce sens un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juin 1886 qui en donne les raisons suivantes :

« Attendu que l'article 1094, qui règle en dehors du

(1) Planiol, *op. cit.*, tome III, n° 3232. »

droit commun la quotité disponible entre époux, ne suppose évidemment en présence que les conjoints d'une part, et, de l'autre, des enfants nés du mariage ou leurs descendants ;

« Attendu que la démonstration de l'interprétation restreinte à donner à l'article 1094 devient l'évidence même, lorsque de cet article on rapproche l'article 1098, qui apporte comme lui, mais pour un cas différent, une limitation à la faculté de disposer entre époux... ; qu'en fixant à une part d'enfant légitime le moins prenant, dans l'hypothèse d'un second mariage, et lorsqu'il existe des enfants nés d'un premier lit, le maximum des avantages que le conjoint pourra recevoir de l'autre époux, cet article exclut, sans équivoque possible, l'enfant naturel du bénéfice de sa disposition et suppose que ne seront mis en présence du second conjoint que les enfants légitimes nés du premier mariage ; qu'il est inadmissible que l'article 1094, placé au même chapitre, ne se soit pas inspiré de la même pensée et doive recevoir une interprétation différente, qu'il règle les droits respectifs du conjoint survivant et des enfants nés du mariage, comme l'article 1098 règle ceux des conjoints et des enfants nés du précédent mariage ; qu'entre ces deux articles il existe une corrélation étroite, quoiqu'ils prévoient deux hypothèses différentes, et l'enfant naturel ne se trouve pas plus placé dans le premier que dans le second... »

Les enfants naturels ne sont donc pas admis au bénéfice de l'article 1094 ; ils ne pourront invoquer que les articles 913 et 915 pour faire réduire les libéralités accordées par leur auteur à son conjoint. Si d'ailleurs ils sont en concours avec des enfants légi-

times, ils profitent grâce à ces derniers de l'application de l'article 1094.

III. *L'époux laisse des enfants d'un précédent mariage ou des descendants de ces derniers.* — Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler⁽¹⁾ la défaveur qui atteignait dans notre ancien droit les seconds ou subséquents mariages ; l'Edit des secondes noces, du mois de juillet 1560, obligeait toute personne qui se remariait ayant des enfants d'un premier lit à leur conserver tous les biens qu'elle tenait de leur auteur à un titre quelconque, et lui interdisait de donner à son nouveau conjoint plus d'une part d'enfant le moins prenant. Sur les observations du Tribunal de Cassation, le Code civil n'a maintenu que cette dernière disposition, qu'il a ainsi traduite dans l'article 1098 : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

Quels sont les cas où s'applique cette disposition ? Elle ne distingue pas si le conjoint qui s'est remarié est le mari ou la femme. Mais on ne doit pas à un autre point de vue montrer trop de rigueur : le texte en effet semble supposer que les libéralités pourront être réduites si lors du second ou subséquent mariage il existait des enfants du précédent ; ce serait aller trop loin : comme cet article établit une réserve spéciale il faut pour qu'il s'applique que les héritiers réservataires qu'il institue existent au décès du conjoint remarié. Si donc à ce moment ils

(1) Ci-dessus, page 26.

étaient prédécédés, il n'y aurait pas lieu de réduire les libéralités accordées au conjoint survivant.

De plus il s'applique même lorsqu'il n'existe qu'un enfant de l'union précédente : le motif existe en effet dans ce cas ; peu importe également que ce soit un descendant au premier degré ou à un degré plus éloigné.

D'autre part les enfants du mariage précédent sont protégés quel que soit le mode de dissolution de cette union, que ce soit un divorce ou la mort de l'un des deux conjoints.

L'article 1098 peut-il être invoqué par les enfants naturels ou adoptifs du conjoint qui s'est remarié et a fait au profit de son nouvel époux une libéralité dépassant la quotité disponible ?

Pour les enfants adoptifs, une partie de la doctrine leur refuse ce droit, car, dit-on, si l'article 350 leur accorde tous les droits des enfants légitimes, l'article 1098 vise d'une façon trop formelle les « enfants d'un autre lit » pour qu'il soit possible d'étendre ses dispositions ; de plus, le but traditionnel de la loi n'a pas été de protéger les enfants adoptifs, mais seulement les enfants d'une union précédente qui sont souvent en but aux vexations d'un parâtre ou d'une marâtre, agissant fâcheusement sur l'esprit de leur auteur.

Demolombe (1) n'admet pas cette idée : à son avis l'article 1098 s'applique aux enfants adoptifs : il invoque comme argument l'article 350, qui a « assimilé l'enfant adopté et l'enfant du mariage en ce qui concerne la succession de l'adoptant » ; étant admis le point de départ, il déclare que « la loi n'avait point à reproduire cette assimilation chaque

(1) Cours de Code Napoléon. *Traité des Donations entre vifs et des testaments*, tome VI, n° 560 et 586.

fois qu'elle réglerait les droits héréditaires de l'enfant légitime. » Les adversaires de cette opinion invoquent au contraire la précision des termes de l'article 1098, et MM. Aubry et Rau font très justement remarquer que le droit d'invoquer cet article étant subordonné à la double condition d'être enfant légitime et issu d'un précédent mariage, l'enfant adoptif ne pouvant invoquer cette seconde condition ne pourra se prévaloir de notre article.

En ce qui concerne les enfants naturels, nous pensons, pour les mêmes motifs que ci-dessus (1), que la loi n'a pas entendu les protéger dans le cas qui nous occupe, et qu'elle n'a eu en vue que les enfants légitimes.

Nous devons enfin remarquer, au sujet de l'application de l'article 1098, une singulière inadvertance de la loi : comme elle n'a visé pour les réduire que les libéralités faites au « nouvel époux », le concubin d'une personne ayant des enfants d'une précédente union peut être mieux traité que ne le serait le nouvel époux légitime de cette personne. La jurisprudence, liée par le texte et l'esprit du Code qui ne permettent pas d'admettre que le législateur ait voulu assimiler aux donations faites au second conjoint les libéralités dont bénéficierait un concubin, n'a pu que statuer en ce sens. (Alger, 10 mars 1879. D. 80. 2. 224).

Il nous faut maintenant étudier le disponible spécial établi par l'article 1098 : il est égal à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans pouvoir cependant jamais excéder le quart de la masse héréditaire. Cette portion de la succession que la loi

(1) Page 69.

accorde à l'époux est une part en toute propriété.

La disposition qui fixe un maximum aux donations qui peuvent être faites à l'époux survivant qui se trouve en concours avec des enfants d'une union précédente n'existait pas dans l'ancien droit, ni même dans le projet du Code civil. Elle fut introduite sur l'avis de Berlier qui fit observer que « s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage, et point du second, le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, avoir la moitié ou le tiers de la succession (1). »

Le calcul nécessaire pour savoir si la quotité disponible n'a pas été dépassée se fera de la manière suivante : sans tenir compte des enfants indignes ou renonçants, puisqu'il n'y a de réserve que pour ceux qui sont héritiers, on ajoutera l'époux survivant au nombre total des enfants de l'union précédente et du nouveau mariage, et on divisera la succession en autant de parts que le chiffre obtenu.

Il n'en sera cependant pas ainsi, nous venons de le voir, si le nombre des enfants venant à la succession est inférieur à trois, puisque l'époux ne peut alors recueillir plus du quart. L'époux survivant n'aura pas non plus une part d'enfant lorsque par suite de libéralités préciputaires au profit de certains des enfants tous n'auraient pas une part égale. On doit alors calculer la part revenant au conjoint sur le restant de la masse héréditaire, car il ne peut recueillir qu'une part « d'enfant le moins prenant. »

Il y a une situation spéciale qui présente quelques difficultés ; c'est lorsqu'il y a eu plusieurs mariages successifs et qu'il subsiste des enfants de chacun

(1) Fenet, tome XII, p. 417.

des lits différents. Qu'aura pu donner à chacun de ses nouveaux conjoints l'époux qui s'est remarié plusieurs fois? Dans l'ancien droit on décidait que les subséquents époux ne pouvaient ensemble recevoir plus d'une part d'enfant, et que si le plus ancien avait reçu cette part, les autres ne pouvaient plus rien recevoir : l'édit de 1560 s'exprimait en effet très clairement : « Les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui en avait le moins ». Et Pothier ajoutait que ne « ne peuvent donner à leurs nouveaux maris » signifie à « tous leurs nouveaux maris » et non pas à « chacun de leurs nouveaux maris ».

L'article 1098 est moins bien rédigé : il parle du « nouvel époux » et ne dit pas quelle quotité peut recevoir deux ou plusieurs conjoints successifs. La question est donc controversée.

Une première opinion soutient que chacun des nouveaux conjoints peut recevoir une part d'enfant, pourvu que le total de toutes ces libéralités ne dépasse pas la quotité disponible fixée par l'article 913. D'autres auteurs permettent également de donner à chacun des nouveaux époux une part d'enfant le moins prenant, pourvu que le total de ces libéralités n'excède pas le quart de la masse héréditaire.

Mais la plupart des auteurs ont conservé la solution admise par notre ancien droit : l'article 1098, disent-ils en effet, n'est que la consécration de l'édit de 1560. Il semble d'ailleurs impossible que les auteurs du code se soient montrés plus indulgents que cet édit pour les troisième ou quatrième mariages, puisqu'ils en ont aggravé le premier chef. Ils

ont voulu protéger les enfants du premier lit contre les donations exagérées faites par leur père ou leur mère à son nouvel époux ; ces motifs, disent très justement MM. Aubry et Rau, se présentent avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'une troisième ou quatrième union.

TITRE II

Législations étrangères

Nous venons d'étudier la situation du conjoint survivant telle qu'elle est établie par la loi du 9 mars 1891 ; ses droits légaux sont peu élevés, aussi il est heureux que le Code permette aux époux d'augmenter par des libéralités leurs droits réciproques ; nous avons vu dans quelle mesure ils peuvent le faire, mais il faut bien se dire que ce remède n'est qu'un pis-aller, car nombreuses sont les successions qui s'ouvrent *ab intestat* par suite de l'ignorance ou de la négligence du défunt ; le plus grand nombre des ménages en effet ne font pas de contrat de mariage, la statistique nous l'apprend, et combien de gens n'ont pas l'idée de faire un testament, pensant qu'ils peuvent s'en rapporter à la loi de leur pays !

Nous arrivons maintenant à la seconde partie de notre étude des législations positives : elle portera sur le Code allemand et le Code suisse, les plus intéressants sans contredit des codes modernes, et les seuls sur lesquels puisse porter une étude utile des droits du conjoint survivant, puisque la loi belge du 20 novembre 1896, ainsi que l'ont avoué les rapporteurs eux-mêmes, est essentiellement provisoire et n'a réglé les droits de l'époux ainsi qu'elle l'a fait que pour ne pas retarder indéfiniment une réforme qu'il eût été injuste de reculer encore sur ce point.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ALLEMAND

La législation allemande présentait avant la rédaction du Code civil de 1896 des aspects fort divers au point de vue des droits successoraux de l'époux survivant. Nous ne ferons pas l'historique du nouveau code, puisqu'il n'a pas eu pour but exclusivement l'amélioration des droits de l'héritier qui nous occupe. Nous nous bornerons à signaler rapidement la situation que faisaient au conjoint les principaux Etats germaniques.

Il a été admis de tout temps, en Allemagne, que l'association conjugale engendre au profit de l'époux survivant un droit sur la succession de son conjoint. Les législations de ce pays, dans une infinité de statuts et de coutumiers, lui ont toujours accordé en plus de ses reprises une part de la fortune de son époux prédécédé : cette part était tantôt un usufruit, tantôt une part en pleine propriété de la succession ; lorsque le défunt laissait des descendants, son conjoint avait généralement droit à une part d'enfant, et même à un usufruit sur le reste des biens ; s'il n'y avait en sa présence que des héritiers plus éloignés, il obtenait sinon la totalité, du moins une part plus ou moins forte de cette succession ; et beaucoup de codes ne permettaient pas aux époux de porter atteinte à leurs droits réciproques par un testament : une partie au moins de ces droits était garantie par une réserve.

Le Code général pour les Etats prussiens, promulgué en 1794 par Frédéric-Guillaume, accordait au conjoint survivant, en concours avec des descendants, une part d'enfant, sans qu'elle puisse cependant dépasser le quart de la succession ; si le défunt avait laissé des ascendants, des frères et sœurs ou des descendants de ces derniers au premier degré, il lui attribuait un tiers ; s'il était en concours avec d'autres parents du défunt jusqu'au sixième degré, il obtenait la moitié de la succession ; en présence de tous autres parents, la totalité.

Si ses cohéritiers n'étaient pas des descendants du défunt, il avait droit en outre au lit avec ses accessoires, au linge et autres objets de table, et aux meubles et ustensiles de maison. Enfin il lui était accordé une réserve fixée à la moitié de ses droits.

En Saxe, la matière des successions était régie par une loi de 1829 qui accordait toujours à l'époux un droit de pleine propriété sur la succession de son conjoint prédécédé. Ce droit était du quart, en présence de descendants légitimes, du tiers en présence de descendants adoptifs ; si le défunt avait laissé des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants de ces derniers, son conjoint obtenait la moitié de la succession ; il la recueillait en entier, s'il se trouvait en présence d'autres parents. Les droits de succession qui lui étaient attribués en présence d'enfants étaient garantis par une réserve ; sa réserve était seulement des deux tiers de son droit s'il était en concours avec des héritiers de la deuxième ou de la troisième classe, de moitié avec ceux de la quatrième.

En Bavière, on distinguait suivant que l'époux survivant était le mari ou la femme.

En cas de prédécès du mari, la femme reprenait

ses apports, la morgengabe et ses vêtements et bijoux : si elle avait apporté une dot, elle la reprenait, sauf dispositions contraires du contrat de mariage, et elle avait en outre l'usufruit de la contre-dot; enfin elle obtenait une part d'enfant dans les acquêts et dans le mobilier.

Si le mari survivait, il remettait aux enfants la fortune propre de la femme et la morgengabe, ainsi que ses vêtements et bijoux : mais il gardait tout le reste, et avait l'usufruit de la dot, sauf dispositions contraires du contrat de mariage.

S'il n'y avait ni enfants communs, ni enfants issus d'une union précédente de l'époux prédécédé, le conjoint survivant restituait aux héritiers de l'autre ce qu'il avait reçu de ce dernier; il prenait en pleine propriété la moitié des acquêts, et obtenait l'usufruit de l'autre moitié, à charge de fournir caution; quant à la dot ou contre-dot, il avait la propriété de celle qu'il avait donnée et l'usufruit de celle qu'il avait reçue, sauf dispositions matrimoniales contraires (1).

Nous devons enfin signaler, avant d'aborder l'étude du droit allemand actuel, un projet de loi unitaire sur l'Erbrecht ou Droit successoral. En 1874, la Société juridique de Berlin avait mis au concours le sujet suivant : Projet d'une loi d'Empire sur les successions. Le prix fut décerné au docteur Friedrich Mommsen, pour son remarquable travail intitulé : *Entwurf eines gezeetzes Rechts über das Erbrecht nebst Motiven*.

Mommsen attribuait au conjoint survivant, en concours avec des descendants du défunt, le quart

(1) Comparer, pour ce résumé historique, Ernest Lehr, *Traité élémentaire de Droit civil germanique*, tome II, p. 452.

en pleine propriété de la succession ; si c'était le mari qui avait survécu et si la femme avait laissé des enfants adultérins, il obtenait le tiers de l'hérédité (§ 41 du projet).

Le § 42 attribuait au conjoint le tiers de la succession lorsqu'il se trouvait en concours avec des parents du second ordre, c'est-à-dire les père et mère du défunt ou leurs descendants, et la moitié en présence d'héritiers du troisième ordre ; l'époux survivant devait recueillir toute l'hérédité lorsque le défunt n'aurait pas laissé d'héritiers appelés à succéder ou qu'il n'y aurait que des héritiers de parentèles plus éloignées (1).

Naturellement le projet de Mommsen subordonnait le droit du conjoint survivant à la validité du mariage et à l'absence de divorce et de séparation de corps.

Enfin si l'époux était en même temps parent du défunt, dans les cas où il n'héritait que d'une partie des biens, il devait venir à la succession à la fois comme époux et comme parent, et en recueillir ainsi deux parts à deux titres différents.

Entre ces divers systèmes dont les uns n'accordaient au conjoint survivant qu'un droit d'usufruit tandis que les autres faisaient de lui un héritier en toute propriété, quel est celui qu'allait choisir la Commission nommée en 1874 par le Reichstag pour rédiger un projet de Code civil pour l'Empire allemand (2) ? Lequel devait être définitivement adopté

(1) On entend par *parentèle* le groupe des personnes unies les unes aux autres par suite de leur descendance d'un auteur commun.

(2) Cette commission avait également comme exemple la législation autrichienne, encore en vigueur, qui accorde au conjoint survivant, en présence de descendants, l'usufruit d'une part d'enfant, sans qu'elle puisse dépasser le quart des biens ; ce quart lui est attribué en

par le nouveau Code civil allemand, promulgué le 24 août 1896 ?

Telle est la question que nous allons examiner dans deux sections, consacrées, la première à la nature et la quotité des droits héréditaires accordés en Allemagne à l'époux survivant, la seconde aux conditions qu'il doit réunir pour être appelé à la succession de son conjoint.

SECTION I.

Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par le Bürgerliches Gesetzbuch.

Le Code civil allemand, à la différence de notre loi du 9 mars 1891, accorde toujours au conjoint survivant un droit de propriété sur la succession de son époux, même lorsque celui-ci a laissé des descendants. Ses droits sont en effet réglés par l'article 1931 (1) de la manière suivante : « Le conjoint survivant du défunt est appelé comme héritier légal à succéder pour un quart lorsqu'il est en concours avec des parents du premier ordre, et pour la moitié de l'hérédité lorsqu'il est en concours avec des héritiers du second ordre ou avec des aïeuls. Si des descendants d'aïeuls concourent avec des aïeuls, le conjoint reçoit aussi, dans l'autre moitié, la part qui reviendrait aux descendants. S'il n'y a ni parents du premier ou du second ordre, ni aïeuls, le conjoint survivant reçoit l'hérédité entière ».

toute propriété lorsqu'il se trouve en présence d'autres parents, sauf à imputer sur sa part ce qu'il tient d'une libéralité entre vifs ou testamentaire. Ce n'est qu'à défaut d'héritiers qu'il recueille la totalité de la succession.

(1) Code civil allemand, traduit et annoté par le Comité de législation étrangère.

Il y a donc trois cas à considérer suivant que l'époux prédécédé a laissé, en concours avec son conjoint, des descendants, ou bien des héritiers de la seconde parentèle ou des grands-parents, ou enfin des descendants d'aïeuls ou des héritiers de parentèles plus éloignées que celle des grands parents.

§ 1. — *Le défunt a laissé des descendants.*

Ce sont ces héritiers que le Code allemand désigne sous le nom de « parents du premier ordre ». Dans ce cas, les droits de succession du conjoint survivant sont invariablement fixés au quart en pleine propriété des biens héréditaires.

Il y eut ici des divergences de vue entre les membres de la seconde commission, nommée en 1890 par le Bundesrath pour réviser le premier projet de Code civil. Il y avait eu un amendement proposant que la part héréditaire du conjoint soit subordonnée au nombre plus ou moins élevé des enfants laissés par le prédécédé, tout en étant cependant fixée à un quart au minimum. On voulait permettre ainsi qu'en concours avec un ou deux enfants, ses droits fussent augmentés : il aurait eu alors en effet la moitié ou le tiers de la succession. Cet amendement fut repoussé : on ne voulait pas que même en présence d'un seul enfant la part du conjoint survivant fût trop considérable : on voulait éviter le passage dans une autre famille de la fortune du prédécédé (1).

On a donc ici adopté le système du Code saxon et du projet de Mommsen, et écarté celui du droit prussien, qui ne fixe pas de limite minima à la part du conjoint survivant. Il semble bien qu'on a eu

(1) M. Saleilles, à son cours.

raison, car réduire le conjoint à une part d'enfant peut devenir injuste, si les enfants sont en grand nombre; d'un autre côté ce serait donner une prime à l'époux qui n'a pas d'enfants.

Le Code civil allemand n'a pas non plus distingué si les enfants laissés par le conjoint prédécédé sont des enfants communs ou des enfants du premier lit: l'existence de ces derniers n'amène pas comme en France une réduction des droits de succession du nouvel époux.

Quelles conséquences entraîne la présence d'enfants naturels? Si ce sont des enfants communs qui ont été légitimés par un mariage subséquent, celui-ci les ayant placés sur le même rang que les enfants légitimes, ils empêchent l'époux survivant de recueillir plus du quart de la succession. Il en est de même lorsque c'est le père qui meurt le premier, lorsque son enfant naturel a été à sa requête déclaré légitime par rescrit de la puissance publique, puisque d'après l'article 1736 cette déclaration de légitimité fait acquérir à l'enfant la condition légale d'enfant légitime. Il en est encore de même de l'enfant naturel de la mère, lorsque c'est elle qui meurt la première.

Enfin les enfants adoptés qui peuvent hériter de l'adoptant comme des enfants légitimes réduisent également à un quart en propriété les droits du conjoint survivant sur la succession de son époux.

§ 2. — *Le défunt a laissé des parents de la deuxième parentèle ou des grands-parents.*

La deuxième parentèle est le groupe formé par les père et mère du *de cujus*, et leurs descendants à

l'infini. Si donc l'époux survivant se trouve en présence de parents de la seconde parentèle ou des grands-parents de son conjoint, il recueillera la moitié de la succession, quel que soit le nombre des héritiers du sang. Le Code allemand a mis ici sur le même pied, vis-à-vis du conjoint survivant, tous les héritiers de la deuxième parentèle, et les grands-parents, chefs de la troisième parentèle.

Par conséquent si le défunt a laissé son conjoint en concours avec ses parents ou avec ses frères et sœurs, celui-ci prendra la moitié de la succession; l'autre moitié sera partagée entre les héritiers du sang, d'après les règles de la dévolution légale des articles 1925 et 1926. Il en sera de même si le conjoint, en l'absence d'héritiers de la deuxième parentèle, se trouve en concours avec ses quatre aïeuls. Mais si le défunt n'avait laissé qu'un seul de ses grands-parents en présence de son conjoint, celui-ci prendrait à lui seul la moitié de la succession et y joindrait la part revenant aux descendants des aïeuls prédécédés sur l'autre moitié de la succession.

En outre, si le conjoint survivant est parent du défunt, il recueille en plus de la part à laquelle il a droit comme époux, celle qui lui échoit en sa qualité de parent.

Le Code allemand fait donc à l'époux survivant une situation très belle : cette réglementation ne fut pas admise dès le principe par tous les membres de la seconde commission. Des discussions passionnées y éclatèrent pour le cas où l'époux était en concours avec des parents autres que des enfants : un amendement demandait que vis-à-vis de parents de la seconde parentèle et de grands-parents, la part de l'époux fut réduite à un quart de la succes-

sion au lieu de moitié : mais cet amendement fut repoussé.

§ 3. — *Le défunt n'a laissé comme héritiers que des descendants de grands-parents ou des parents au delà de la troisième parentèle.*

Le conjoint survivant recueille alors la succession tout entière, en pleine propriété. Il évince ainsi complètement les oncles, tantes, cousins-germains et autres parents du défunt. Nous sommes ainsi loin de la moitié en usufruit qui lui est alors attribuée en France par la loi du 9 mars 1891.

Il se présente toutefois une difficulté pratique pour la liquidation de la succession, lorsque le conjoint se trouve en concours avec des grands-parents de l'époux prédécédé et avec d'autres héritiers de la troisième parentèle, les premiers ayant droit dans ce cas à la moitié de la succession, et les autres étant complètement écartés. La question ne se pose d'ailleurs pas si les quatre grands-parents sont encore vivants.

L'article 1931 a réglé la difficulté de la manière suivante : on attribue tout d'abord à l'époux la moitié de la succession ; c'est une part qui lui est attribuée d'une façon invariable et dont il ne peut jamais être privé. L'autre moitié se partage, pour la forme provisoirement, entre les parents du défunt, suivant les principes de la dévolution légale ; les grands-parents prédécédés seront représentés par leurs descendants à eux, oncles et tantes ou cousins du *de cujus*, auxquels on attribuera, pour la forme toujours, la part que leurs auteurs auraient recueillie dans la succession de leur petit-fils ou petite-fille. On attribue alors réellement aux grands-parents qui survivent

leur part de cette succession, et la part qui aurait dû aller aux descendants des aïeuls précédés du *de cujus* augmente la part attribuée au conjoint de ce dernier.

Supposons par exemple que le grand-père paternel et la grand'mère maternelle du défunt soient encore vivants et que ses deux autres aïeuls soient morts, laissant chacun des descendants. La moitié de la succession qui n'est pas attribuée à l'époux du défunt va se partager de la manière suivante : le grand-père paternel et la grand'mère maternelle en recevront chacun un quart, c'est-à-dire un huitième de la succession totale. Les deux autres quarts de la moitié en question, au lieu d'être attribués aux descendants des aïeuls du *de cujus*, comme cela se serait passé si celui-ci n'avait pas laissé d'époux survivant, augmenteront la part du conjoint, qui recueillera par conséquent la moitié de la succession, d'une part, et deux huitièmes de l'autre, c'est-à-dire les trois quarts de l'hérédité totale (1).

Si, dans l'exemple précédent, un des aïeuls précédés, par exemple la grand'mère paternelle, n'a pas laissé de descendants, le huitième qui aurait été attribué à ceux-ci accroîtra la part de l'autre aïeul de la même souche, c'est-à-dire du grand-père paternel ; l'époux survivant n'aura donc finalement que la moitié plus un huitième de la succession, au total cinq huitièmes.

Les droits du conjoint survivant sont donc considérables en Allemagne. On prétendit, au sein de la seconde commission, que la famille du défunt était sacrifiée au profit de l'époux, et un amendement

(1) Comparer Strohal, *Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs*, tome I, p. 53, en note.

réclama la réduction de sa part à un quart de la succession en face d'héritiers de la seconde parentèle et de grands-parents, et à moitié en face des troisième et quatrième parentèles ; il n'aurait pris toute l'hérédité qu'à partir de la cinquième parentèle. Cet amendement, considéré comme trop restrictif des droits de l'époux, fut repoussé.

Un nouvel amendement fut déposé en faveur des collatéraux de la troisième parentèle. Il demandait que tous les héritiers de cette parentèle eussent au moins la même situation que les grands-parents. On faisait remarquer que si, par exemple, un petit-fils ayant recueilli une grosse fortune dans la succession de son grand-père décède en ne laissant que son conjoint et des cousins-germains descendant également de ce grand-père, son époux prendra toute sa succession et les cousins-germains se verront dépouillés à tout jamais de la moitié de la fortune de leur aïeul. Cet amendement fut repoussé par le Reichstag parce que l'adopter aurait fait revivre la succession aux propres et que d'ailleurs l'époux fait partie de la famille plus qu'un oncle ou un cousin-germain (1).

Les droits du conjoint survivant sont de plus garantis en Allemagne par un droit de réserve. L'article 2303 met en effet l'époux au même rang que les descendants et les père et mère du défunt, et lui permet, comme à ses héritiers, s'il est exclu de l'ordre successoral par une libéralité du *de cujus*, d'exiger de l'héritier la moitié de sa part héréditaire légale : c'est à ce chiffre invariable en effet qu'est fixée la réserve en droit allemand.

L'époux survivant est par conséquent toujours

(1) M. Saleilles, à son cours.

assuré de recueillir dans la succession de son conjoint un huitième de l'hérédité s'il est en concours avec des descendants, un quart s'il se trouve en présence d'héritiers de la deuxième parentèle (père et mère et leurs descendants) et de grands-parents, la moitié enfin s'il n'y a que des héritiers plus éloignés.

Si le défunt laisse en même temps que son conjoint des aïeuls et des collatéraux de la troisième parentèle venant à la place d'aïeuls prédécédés, on calcule la part à laquelle aurait droit le conjoint s'il n'y avait pas de testament ; la part qui lui est garantie par une réserve est la moitié de celle que fixe cette opération.

Le conjoint survivant est donc à ce point de vue aussi favorisé en Allemagne que les héritiers les plus proches. Cette situation est logique, puisque le droit héréditaire de l'époux est fondé sur la force du lien qui le rattachait au défunt ; il est certain en effet que dans la vie et l'affection de ce dernier, il tenait autant de place que les parents les plus rapprochés. Tous les codes modernes l'ont reconnu, à l'exception de la loi française et du code autrichien, et le code allemand a suivi l'exemple du code prussien, du code de Zurich et du code saxon, ainsi que du projet de Mommsen.

D'ailleurs, il est certains cas où les motifs qui ont amené l'institution de la réserve font défaut ; le disposant peut alors enlever sa réserve à son conjoint. Il en est ainsi (art. 2335) lorsque ce dernier s'est rendu coupable de fautes à raison desquelles l'action en divorce peut être intentée contre lui, mais sans qu'il soit nécessaire qu'elle l'ait été. Ces fautes sont l'adultère, la bigamie, les actes d'immoralité contre nature entre personnes du sexe masculin ou avec

les animaux, l'attentat à la vie par l'un des deux conjoints sur l'autre, l'abandon, la violation grave des devoirs résultant du mariage et la conduite déshonorante et immorale. (Art. 1565 à 1568).

Les droits de succession que nous venons d'étudier ne sont pas les seuls avantages que le Code civil allemand accorde à l'époux survivant. L'article 1932 lui attribue en effet encore, « lorsqu'il est l'héritier légal en concours avec les parents du second ordre ou les aïeuls, outre sa part héréditaire, à titre de préciput, les objets appartenant au ménage commun, à moins qu'ils ne soient les accessoires d'un fonds, et les cadeaux de noces. »

Ce n'est plus là un droit de succession, mais une sorte de legs que la loi accorde à l'époux, par présomption de la volonté tacite du défunt. Et ce droit porte sur les cadeaux de noces et le mobilier qui sert aux usages domestiques, mais il ne comprend pas les immeubles par destination.

Ce préciput légal est un souvenir de droits accordés à l'époux survivant par les anciennes coutumes germaniques et qui avaient été conservés, nous l'avons vu plus haut, par le Code prussien. Mommsen, au contraire, les avait supprimés dans son projet, et il en donne les raisons dans les motifs qui y sont joints : ces droits n'aboutissent trop souvent, dit-il, qu'à des contestations ; si l'époux survivant tient à garder certains objets compris dans la succession, ou s'il en a besoin pour son ménage, il pourra les acquérir souvent pour un prix modéré au jour du règlement de la succession ; et l'expérience montre, ajoute-t-il, qu'en cette circonstance, les autres héritiers ne lui créent que bien rarement des difficultés.

Le nouveau Code civil allemand a cependant

maintenu le préciput de l'époux survivant : son but a été surtout d'améliorer la situation des classes populaires. Mais il n'a pas voulu en faire un droit de succession, car il ne reconnaît pas de droit de succession sur les objets particuliers ; il en a donc fait un legs, et l'article 1932, dans sa disposition finale, déclare formellement « qu'on applique à ce préciput les dispositions concernant les legs. » Il en résulte des conséquences intéressantes.

Tout d'abord l'époux survivant n'aura sur les objets composant son préciput qu'un droit de créance contre ses cohéritiers. Il ne viendra même qu'après les créanciers de la succession, puisque les dettes sont payées avant les legs, d'après le principe *Nemo liberalis nisi liberatus* ; il se peut même que le préciput subisse une réduction, comme les autres legs, si l'actif de la succession est inférieur au passif.

De plus, son droit n'est pas garanti ici par une réserve ; son conjoint peut l'en priver, soit directement, en léguant à des tiers les objets sur lesquels il porte, soit indirectement, en chargeant l'époux survivant d'exécuter lui-même les legs qu'il aura faits de ces objets.

Enfin le conjoint ne contribue pas sur son préciput au paiement du passif héréditaire. Lorsque celui-ci sera soldé, il prendra intégralement son préciput, tandis que les droits que lui attribue l'article 1931 l'obligent au paiement des dettes de la succession.

Ce préciput augmente donc sensiblement les droits reconnus à l'époux par le Code civil allemand. C'est pourquoi il n'existe qu'en présence des héritiers de la deuxième parentèle et des suivantes. Le Code a pensé que donner au conjoint d'abord un

quart en propriété, ensuite tout le mobilier du ménage serait exagéré lorsqu'il est en concours avec des descendants du défunt. Il ne fallait pas oublier que dans les ménages ouvriers et dans la classe peu aisée des paysans, la succession, si elle comprend parfois un petit champ ou quelques centaines de francs, ne se compose le plus souvent que du mobilier garnissant la maison. Les enfants auraient été alors trop sacrifiés. On a donc décidé que l'époux n'aurait droit à son préciput que s'il ne se trouvait pas en concours avec des héritiers de la première parentèle.

Il faut déterminer au moment où on règle la succession sur quels objets porte exactement ce préciput légal. D'après l'article 1932 il s'agit des objets qui durant le mariage étaient employés à l'usage du ménage : on ne distingue pas si cet usage était ou non régulier : c'est une question de pur fait. Il n'y a aucune hésitation possible pour ceux qui servaient à l'usage personnel de l'époux survivant et à l'usage domestique du ménage ; mais la question devient extrêmement délicate lorsqu'il s'agit de meubles de prix, d'objets d'art, d'argenterie. Il semble bien qu'il faut les comprendre aussi dans le préciput, et que l'on ne doit en écarter que les objets ayant une valeur d'affection pour l'époux prédécédé, tels que les souvenirs de famille, et qui ne servaient certainement pas à l'usage domestique.

On peut d'ailleurs fixer le sens que l'article 1932 a voulu donner aux mots « objets du ménage » par celui qu'a eu en vue le Code dans d'autres articles où il emploie ces mêmes mots, notamment dans l'article 1382, relatif aux objets que le mari doit se

procurer en remplacement de ceux apportés par la femme en mariage ; il vise alors les choses mobilières nécessaires à l'entretien du ménage commun ; c'est le mobilier de maison au sens étroit du mot (1).

Tels sont les droits de succession accordés par le Code civil allemand au conjoint survivant ; il est fort bien partagé, et sa situation diffère grandement de celle qui lui est faite par le droit français ; nous résumons ici les différences : il n'a jamais en France qu'un droit d'usufruit, tandis qu'en Allemagne il succède toujours en pleine propriété ; son droit chez nous peut toujours lui être enlevé, tandis que le code allemand le lui garantit par une réserve ; enfin si en France il ne retire jamais aux héritiers du défunt que la jouissance d'une partie de la succession, en Allemagne, il prend dès la troisième parentèle la totalité des biens héréditaires.

Nous devons encore mentionner un avantage qui, tout en n'étant pas spécialement destiné à augmenter la part du conjoint survivant, lui profitera cependant le plus souvent. Nous voulons parler de l'*institution du trentième*.

Les héritiers du défunt sont en effet tenus, en vertu de l'article 1969, pendant les trente jours qui suivent le décès, d'assurer l'entretien des personnes qui appartiennent à la famille du *de cujus* et qui au moment de sa mort faisaient partie de sa maison et étaient entretenues par lui : ils doivent leur accorder l'usage de l'habitation et celui des objets servant au ménage.

Les auteurs du Code civil allemand, trouvant que

(1) M. Saleilles, à son cours. Comparer le Code civil allemand, traduit et annoté par le Comité de Législation étrangère.

ces dispositions n'avaient pas un caractère assez juridique, les avaient écartées, ce qui amena des protestations des germanisants, notamment de M. le Professeur Gierke : la commission du Reichstag se rendit à cet avis et les inséra dans le Code : elle a pensé qu'il fallait donner aux personnes entretenues par le défunt le temps de trouver des ressources et ne pas faire cesser brusquement au décès ce service d'assistance.

Cette institution du trentième profitera aux parents et alliés du défunt, quel que soit leur degré, à la seule condition qu'ils vivent dans sa maison et soient entretenus par lui ; mais elle profitera notamment à son conjoint, qui, sauf le cas de séparation de corps, se trouve toujours dans les conditions voulues pour y avoir droit.

Comme le préciput légal, le droit au trentième est régi par les dispositions relatives aux legs ; il ne donne par conséquent à l'époux qu'un droit de créance contre les héritiers, et il n'est pas garanti par une réserve ; enfin il n'est dû que sur l'actif et ne grève pas le patrimoine des héritiers.

Etant donné le motif qui l'a fait admettre dans la loi, le droit au trentième ne peut plus être invoqué par le conjoint survivant lorsqu'il quitte la maison qu'habitait le défunt : il cesse donc même avant l'expiration du délai de trente jours qui suit le décès, si cet événement se produit dans cet intervalle.

Tels sont les droits que peut faire valoir le conjoint survivant sur la succession de son époux ; il y a cependant un cas où sans en être déchu il ne les exerce pas ; nous voulons parler de celui où la communauté est continuée entre l'époux survivant et les enfants issus du mariage ou leurs descendants.

Ce n'est pas que dans ce cas la loi lui ait enlevé son droit de succession, mais elle a estimé qu'il n'avait pas besoin de l'exercer puisqu'il allait garder après le décès la même situation matérielle qu'auparavant.

La continuation de communauté, qui existait en France dès le Moyen-Age, n'est apparue et ne s'est développée en Allemagne qu'au cours du xiv^e siècle ; elle était la suite normale de la communauté entre époux. Mais tandis que chez nous, les critiques des praticiens et des jurisconsultes entraînèrent sa disparition lors du vote du Code civil, elle fut conservée par le Code allemand de 1896 et par lui soigneusement réglementée (1).

Son fondement juridique repose sur l'idée que la mort de l'un des conjoints ne met pas fin à la communauté de vie entre l'époux survivant et les enfants communs ; et le patrimoine conjugal doit continuer à servir l'intérêt commun de la société familiale : ainsi se trouve réalisé le but économique que poursuivaient les époux en associant leurs biens. La communauté reste donc ce qu'elle était pendant le mariage : les droits de l'époux survivant et des descendants ne s'exercent pas sur des quote-parts ; et si même lors du décès de l'un des conjoints on a déterminé ces quote-parts pour connaître la valeur des droits des héritiers, elles sont censées ne pas l'avoir été, pendant la continuation de la communauté.

Nous avons maintenant à étudier les conditions qui amèneront la continuation de la communauté, et les conséquences qui en résulteront au point de vue des droits de succession de l'époux survivant.

(1) Voir Julien Bonnecase, L'institution de la Communauté continuée, *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, n° 4 et 1910, n° 1.

La communauté ne se prolonge pas de plein droit sous tous les régimes ; elle est subordonnée à la condition que les époux aient été mariés sous le régime de la communauté universelle. Dans ce cas elle est continuée dès la dissolution du mariage, sans qu'on ait besoin pour la constituer de conclure un acte juridique quelconque. D'ailleurs, même sous ce régime, l'époux survivant peut renoncer à cette continuation, et alors la communauté se partage entre lui et les descendants du défunt, de même qu'elle a pu être écartée par contrat de mariage, et que l'époux prédécédé a pu l'empêcher de se continuer lorsqu'il a eu des sujets de se plaindre de son conjoint, tels qu'il aurait pu demander la séparation de biens contre lui ou lui enlever sa réserve.

En cas de communauté de meubles et acquêts, la continuation de communauté n'a pas lieu de plein droit ; mais les époux peuvent par contrat de mariage ou après coup stipuler qu'à la mort de l'un d'eux elle sera prolongée entre leurs descendants et le survivant.

Enfin le régime de communauté d'acquêts ne peut pas donner lieu à la communauté prolongée : la communauté continuée semble donc avoir vu en Allemagne son sort lié à celui de la communauté universelle.

Il faut, pour que la communauté se prolonge, lorsqu'il y a lieu, qu'il existe des enfants communs issus du mariage, ou tout au moins, s'ils sont prédécédés, des descendants d'eux ; ces derniers prennent alors de plein droit la place du défunt dans la communauté continuée.

Il n'est pas nécessaire non plus que tous les enfants fassent partie de cette communauté prolongée ;

les deux époux, ou l'un d'eux seulement, avec le consentement de l'autre, peuvent en exclure l'un des enfants par disposition de dernière volonté ; dans ce cas l'enfant exclu exercera ses droits de succession sur les biens propres de l'époux prédécédé et sur les biens communs qui lui reviennent. Il n'en sera pas de même au contraire si l'un des enfants renonce à la continuation de communauté, ce qu'il peut faire ; mais alors sa part accroîtra la masse des biens de la communauté, qui se prolongera entre l'époux survivant et les autres enfants.

S'il existe des enfants d'une union précédente de l'époux prédécédé, ceux-ci ne peuvent faire partie de la communauté prolongée. Ils prennent à titre de successeurs la part qui leur revient dans la succession de leur auteur ; on fait pour eux une liquidation fictive, qui fixe sur le papier la part à laquelle ils ont droit sur les biens communs lui revenant et qui sont ajoutés à ses biens propres.

Lorsque la communauté se continue entre l'époux survivant et les enfants issus du mariage, la masse des biens communs existant au jour du décès n'est point partagée ; elle entre tout entière dans la communauté prolongée (sauf naturellement, nous venons de le voir, si un des époux a des enfants d'un premier lit). Il en résulte que la part de l'époux prédécédé dans la communauté n'est pas liquidée au moment du décès ; elle ne fait pas partie de sa succession qui ne comprend par conséquent que ses biens propres : on n'y ajoute pas la moitié qui devait lui revenir dans la communauté elle-même. L'époux survivant ne prend donc pas sur cette moitié le quart en toute propriété auquel il aurait droit si la communauté, n'étant pas continuée, était liquidée

au jour de la dissolution du mariage. Si nous supposons en effet un actif de communauté de 200.000 fr., au jour de la dissolution, la part de l'époux prédécédé étant de 100.000 francs, son conjoint devrait prendre 25.000 francs en toute propriété. Si la communauté est prolongée, il ne les prendra pas, pas plus d'ailleurs que les enfants n'exerceront leurs droits sur les 75.000 francs leur revenant. A la mort de l'époux survivant, si l'actif net de la communauté continuée se monte à 260.000 francs, la liquidation attribuera aux enfants 130.000 francs, qui comprennent la part de 100.000 francs qui aurait dû revenir à l'époux décédé le premier et sur laquelle le conjoint qui avait survécu n'a pas pris les 25.000 francs auxquels il avait droit. S'il les avait recueillis à ce moment, il aurait pu en disposer pendant sa vie, et les enfants auraient pu ne pas les recueillir au moment de son décès.

Naturellement si l'époux prédécédé avait des enfants d'un premier lit, le conjoint survivant exerce son droit de succession du quart en toute propriété sur les biens qu'ils reçoivent à titre héréditaire, et qui sont retirés de la communauté comme nous l'avons vu plus haut.

Il semble donc que la continuation de communauté diminue les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint, et que sa situation soit ainsi modifiée à son détriment : il n'en est rien cependant, car dans ce cas il n'est plus réduit à ses biens propres : il garde après le mariage la situation qu'il avait auparavant ; celle-ci peut même devenir meilleure, puisque la communauté, qui reste composée des mêmes biens qu'avant la dissolution du mariage, va s'enrichir désormais des revenus et du

produit du travail des enfants ainsi que de ses revenus et du produit de son travail propre.

Cette communauté prolongée qui dure en principe jusqu'à la mort du conjoint survivant, se dissout par son second mariage ; il n'y a pas, dans le droit allemand, de ces communautés tri-partites qui existaient dans l'ancien droit français. Elles ne répondaient pas en effet au but que s'est proposé le Code civil allemand qui désire éviter la dispersion du patrimoine familial à la suite de la mort de l'un des époux.

La dissolution de la communauté continuée peut enfin arriver encore sur le désir du conjoint survivant : celui-ci peut l'amener soit par une déclaration devant le tribunal, semblable à celle qu'il emploierait pour renoncer à la succession de son conjoint, ou encore par un contrat conclu entre lui et les descendants de l'époux prédécédé.

Ces derniers au contraire ne peuvent arriver à la dissolution de la communauté prolongée que par une demande en justice basée sur des motifs déterminés, tels que le danger que fait courir au bien commun la mauvaise administration ou la prodigalité de l'époux survivant, la déchéance de la puissance paternelle prononcée contre lui, ou le défaut d'entretien des enfants (art. 1495). Il suffit, pour provoquer cette dissolution, que l'un des intéressés seulement l'ait demandée ; elle est prononcée par un jugement (art. 1496).

Lorsque la communauté prolongée est dissoute, on procède à la liquidation et au partage. L'article 1498 prescrit de suivre pour ces opérations les règles qu'il édicte pour la liquidation de la communauté entre époux, lorsqu'il n'y a pas lieu de la continuer.

On procèdera donc au partage entre l'époux survivant, d'une part, et les descendants, de l'autre.

SECTION II.

Conditions auxquelles le conjoint survivant est appelé à la succession.

L'existence des droits de succession de l'époux survivant en Allemagne suppose que l'union était valable et a duré jusqu'à la mort du *de cujus* ; ces droits sont donc subordonnés à deux conditions qui feront l'objet de notre deuxième section.

Les droits héréditaires du conjoint reposent d'abord, avons-nous dit, sur la validité du mariage. Or celui-ci ne pouvait être nul que dans les cas prévus par le code, c'est-à-dire s'il n'avait pas été célébré dans les formes prescrites ; si à l'époque de sa conclusion l'un des époux était incapable, ou se trouvait en état d'inconscience ou de trouble mental passager, ou était engagé dans les liens d'une précédente union ; si les époux étaient parents ou alliés en ligne directe ou frère et sœur ; enfin si l'un d'eux était divorcé par suite d'un adultère commis avec l'autre (art. 1324 à 1328).

La seconde condition à laquelle est subordonné l'exercice des droits du conjoint survivant est que son mariage n'ait pas été dissous par un divorce ou une séparation de corps. Pour le divorce il n'y a pas lieu de distinguer, pas plus qu'en droit français, au profit duquel des deux époux il a été prononcé : le lien conjugal est brisé à l'égard de tous les deux, et comme le droit héréditaire du conjoint survivant repose sur l'existence de ce lien au moment du décès

du prémourant, le droit de chacun d'eux sur la succession de l'autre disparaît.

Le droit allemand s'écarte du droit français au point de vue de la séparation de corps. Nous avons vu précédemment que la loi de 1891, en cas de séparation de corps, n'enlève la succession du conjoint prédécédé au survivant que si la rupture du lien conjugal lui est due. Le Code civil allemand, qui permet à l'un des époux, ainsi que l'article 306 du Code civil français, d'agir en suppression de la communauté de vie conjugale lorsqu'il a le droit d'agir en divorce (art. 1575), décide que cette suppression de la vie commune entraîne les mêmes effets que le divorce (art. 1586). Et comme d'autre part le Code allemand, au livre des successions, ne conserve pas expressément à l'époux au profit de qui est prononcée la suppression de vie commune ses droits sur la succession de l'autre, il en résulte que ceux-ci disparaissent, comme en cas de divorce, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre l'époux innocent et l'époux coupable.

Le Code civil allemand va encore plus loin que notre loi de 1891 à un autre point de vue : nous voulons parler de la disposition de l'article 1933, qui enlève au conjoint survivant ses droits à la succession et au préciput, si le défunt au moment de son décès était fondé à exercer contre lui une action en divorce ou en suppression de la communauté de vie conjugale et s'il l'avait déjà intentée.

Il faut donc deux conditions pour que l'article 1933 puisse recevoir son application : le conjoint survivant doit avoir commis une faute, et il devait être encore possible au *de cujus*, au moment de sa mort, d'intenter son action.

Les causes du divorce ne sont pas en effet toutes basées en Allemagne sur une faute de l'un des conjoints : si l'un des époux était par exemple atteint d'une grave maladie mentale, et que celle-ci dure depuis trois ans, l'autre pourrait demander le divorce : si ce dernier venait à mourir avant le prononcé du jugement, sa succession ne serait pas enlevée à l'autre, puisqu'il n'y a pas faute de sa part. Mais si le divorce est basé sur l'adultère, la bigamie ou autres causes dues à la faute de l'un des conjoints, la première condition de l'article 1933 est remplie.

Ce n'est pas suffisant ; il faut encore que l'époux décédé ait été en droit au jour de sa mort d'intenter son action ; cette seconde condition ne serait pas remplie s'il y avait renoncé ou s'il avait laissé expirer le délai de six mois que lui donne l'article 1571 pour cela.

Si le conjoint était mort avant que l'instance qu'il a introduite ait pris fin, ses héritiers ne pourraient suivre l'action ; ils peuvent cependant obtenir l'application de l'article 1933 en intentant une action en annulation du droit successoral de l'époux survivant.

Il n'y a donc que lorsque ces deux conditions sont réalisées que l'époux survivant ne peut exercer ses droits de succession, bien qu'il ne soit ni divorcé ni séparé de corps. Mais il va sans dire qu'une fois le divorce ou la séparation prononcé, quand même ils ne seraient pas dus à une faute de sa part, comme une maladie mentale par exemple, son droit de succession disparaît quand même.

Nous devons enfin ajouter que le droit réciproque de succession, anéanti par la suppression de la communauté de vie conjugale, renaît si cette communauté est rétablie (art. 1587).

CHAPITRE II

DROIT SUISSE.

Nous avons vu au début du chapitre précédent les aspects divers que présentait la législation allemande, au point de vue des droits héréditaires du conjoint survivant, avant la rédaction du nouveau code civil que nous venons d'étudier. Ce n'était rien auprès du « tableau varié et déconcertant » que présentaient en Suisse à ce point de vue les régimes successoraux des vingt-deux cantons, et qu'ils présentent d'ailleurs encore maintenant, puisque le nouveau code, voté le 10 décembre 1907, bien qu'ayant opéré l'unification du Droit civil, n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 1912.

En présence de ce « véritable chaos », suivant l'expression de M. le Professeur Virgile Rossel, il est difficile de ramener à certains types caractéristiques les principales législations cantonales suisses, au point de vue de la nature et de la quotité des droits héréditaires qu'elles accordent au conjoint survivant. Nous allons cependant, avec témérité peut-être, essayer de le faire, mais nous devons forcément en laisser quelques-unes de côté, pour les analyser sommairement à part.

On peut donc, en négligeant certaines différences de détail d'où vient la confusion, et en ne tenant compte que des grandes lignes, ranger en trois groupes différents ces législations, suivant qu'elles

accordent au conjoint survivant des droits en toute propriété, quels que soient les héritiers du sang en présence desquels il se trouve ; ou bien des droits en usufruit ou en toute propriété suivant qu'il est en concours avec des descendants ou d'autres héritiers ; ou enfin, comme la loi française, seulement des droits en usufruit tant qu'il y a des parents du défunt, pour ne l'appeler à la totalité de la succession en pleine propriété que lorsqu'il n'en subsiste plus.

PREMIER GROUPE : *Législations accordant toujours à l'époux un droit en pleine propriété.*

Les législations qui se rapprochent ainsi le plus du droit allemand sont celles des cantons d'Appenzell (Rhodes extérieures), Berne, Saint-Gall, Soleure et Uri.

Dans le canton des Rhodes extérieures, la loi du 28 avril 1861 accorde au conjoint, s'il y a plus d'un enfant, une part d'enfant ; s'il n'y en a qu'un, ou s'il y a d'autres héritiers, il reçoit un tiers de la succession ; la totalité enfin, à défaut de parents légitimes ou naturels.

Le Code civil de Berne (ancien canton) attribue au conjoint la totalité de la succession, s'il n'y a pas d'enfants ; il en est de même en cas de prédécès du mari, si ce dernier a laissé des enfants communs ; mais ceux-ci ont le droit, si la veuve se remarie, de réclamer le partage, qui a lieu dans ce cas par parts égales. Si le mari a laissé des enfants d'un premier lit, ceux-ci sont seuls héritiers avec la veuve, qui a droit alors à autant de parts qu'eux tous.

En cas de prédécès de la femme, si elle n'a laissé que des enfants communs, le mari conserve ses droits

sur son apport ; les enfants succèdent à la fortune réservée de leur mère. En cas d'existence d'enfants d'un mariage précédent de la femme, le mari recueille les biens attribués à celle-ci lors du partage qu'elle a fait avec ses enfants au décès de son premier mari ; quant aux biens apportés par la femme à son mari depuis ce partage, ils reviennent par parts égales au mari et aux enfants.

Si le mari est en concours avec des enfants communs et des enfants d'un premier mariage, il prend les biens recueillis par la femme dans le partage avec les enfants de son premier lit, et il partage avec ces derniers par parts égales les biens qu'elle lui a apportés depuis son mariage.

Dans le canton de Saint-Gall, le conjoint prend une part d'enfant en présence de descendants ; la moitié de la succession s'il n'y a pas de descendants ; la totalité à défaut d'héritiers.

Dans le canton de Soleure, le conjoint en présence d'enfants communs a un tiers ou deux tiers des acquêts suivant que c'est la femme ou le mari qui survit ; on ajoute pour la femme l'usufruit de la succession du défunt. S'il n'y a que des enfants d'un premier lit, le survivant quel qu'il soit recueille les deux tiers des acquêts, et a droit à l'intérêt viager à 5 % d'une part d'enfant. Il en est de même si le défunt a laissé à la fois des enfants communs et des enfants d'un mariage précédent, sauf que l'intérêt n'est calculé que sur la part d'un enfant du premier lit. En concours avec des ascendants du défunt ou des frères et sœurs ou descendants d'eux, l'époux survivant recueille les deux tiers des acquêts et un tiers des propres ; on y ajoute l'usufruit du reste de la succession. En l'absence des parents ci-dessus,

l'époux hérite de la totalité des acquêts et de la moitié de la succession ; il a même l'usufruit de l'autre moitié.

Dans le canton d'Uri, le conjoint en présence de descendants recueille une part d'enfant ; à défaut d'enfants, le quart de la succession.

DEUXIÈME GROUPE : *Législations accordant à l'époux un droit d'usufruit en présence d'enfants et un droit en pleine propriété en face d'autres parents.*

Ces législations sont celles des cantons d'Argovie, de Genève, de Lucerne, du Tessin et de Vaud. On peut y rattacher les cantons de Thurgovie et de Zurich.

Dans le canton d'Argovie, le conjoint recueille en présence d'enfants du défunt un usufruit qui porte sur la totalité de la succession ou sur la moitié seulement suivant qu'ils sont issus du mariage ou d'une union précédente ; s'il y en a à la fois de lits différents, il recueille l'usufruit de tous les biens attribués aux enfants communs et l'usufruit de ceux attribués aux autres. En présence d'autres héritiers, les droits du conjoint sont toujours d'une part en toute propriété ; cette part est de moitié si ce sont des enfants naturels ; on y joint l'usufruit de l'autre moitié si ce sont des père et mère, frères et sœurs ou ascendants ; il reçoit la succession entière à défaut de ces parents.

Dans le canton de Genève, le conjoint a l'usufruit de la moitié de la succession si le défunt a laissé des enfants légitimes ; il a un quart en toute propriété s'il n'y a que des enfants naturels, ou les père et mère, des frères et sœurs ou descendants d'eux ; la totalité, en présence de tous autres héritiers.

Le code du canton de Lucerne donne au conjoint un quart en usufruit s'il y a des descendants ; un quart en toute propriété s'il est en concours avec les père et mère du défunt ou leurs descendants ; un tiers en toute propriété s'il y a d'autres héritiers ; le tout s'il n'y en a pas.

Dans le canton de Tessin, le conjoint a l'usufruit d'une part d'enfant s'il y a des descendants ; en présence d'ascendants dans les deux lignes et de frères et sœurs ou descendants d'eux, il obtient un quart en propriété ; on y ajoute un quart en usufruit s'il n'y a que des ascendants dans une seule ligne ou des frères et sœurs ; en face d'autres héritiers, l'époux a la moitié en propriété ; toute la succession s'il n'y a pas de parents au degré successible.

Dans le canton de Vaud enfin, l'époux est usufruitier des biens recueillis par les enfants, mais à leur majorité ou au moment de leur mariage, ils peuvent demander la moitié de leur part ; en présence des père et mère ou descendants d'eux, le conjoint reçoit le quart de la succession en propriété ; il en a la moitié à défaut de ces parents, et le tout s'il n'y a pas d'héritiers.

Nous pouvons rattacher à ce groupe le canton de Thurgovie dans lequel le conjoint a toujours en présence d'enfants l'usufruit d'un quart des propres du prédécédé, auquel il ajoute l'usufruit d'un huitième ou de moitié des acquêts revenant à ce dernier suivant que les enfants sont issus du mariage ou d'une union précédente. Lorsqu'il n'y a pas de descendants du défunt, le conjoint a des droits en toute propriété sur la fortune de son époux : ils sont de moitié de la succession et d'un quart des acquêts lui revenant, ou de la totalité de la succession sui-

vant qu'il y a ou non des héritiers jusqu'au huitième degré.

Dans le canton de Zurich enfin, le conjoint a le choix entre la moitié de la succession en usufruit ou un huitième en toute propriété, s'il se trouve en concours avec des descendants; entre toute la succession en usufruit ou un quart en pleine propriété s'il y a des héritiers de la parentèle des père et mère. S'il concourt avec des héritiers plus éloignés, on lui attribue la moitié des biens en toute propriété, l'autre en usufruit, s'ils sont de la troisième parentèle; les trois quarts en toute propriété et le reste en usufruit si ce sont des arrière-grands-parents; s'il ne reste aucun héritier de ces ordres, il prend toute la succession.

TROISIÈME GROUPE : *Législations qui n'accordent à l'époux que des droits en usufruit, s'il y a des parents du défunt.*

Dans ce groupe rentrent les cantons de Fribourg, de Neuchatel, de Schaffouse, du Valais et de Zoug. On peut y rattacher les Grisons et Unterwald-le-Bas.

Dans les cinq premiers cantons le conjoint recueille toute la succession en propriété si le défunt n'a pas laissé d'héritiers. Dans les deux derniers au contraire, il n'a jamais que des droits d'usufruit, même dans ce cas.

Dans le canton de Fribourg le conjoint a l'usufruit de toute la succession si le défunt n'a pas laissé de descendants, sinon il n'a que l'usufruit que lui donne la puissance paternelle sur les biens des enfants communs.

Dans le canton de Neuchatel, l'époux survivant a l'usufruit de la moitié ou de la totalité de la succession, suivant qu'il se trouve ou non en présence de descendants du défunt ; il en est de même dans le canton du Valais.

Dans le canton de Schaffouse, le conjoint a l'usufruit de toute la succession s'il n'y a pas de descendants du défunt ; s'il y en a il en est de même jusqu'à leur majorité. A ce moment son usufruit est réduit de moitié. Si les enfants sont des enfants naturels ou issus d'une union précédente, le conjoint n'a que l'usufruit d'une part d'enfant.

Dans le canton de Zoug le conjoint a l'usufruit d'un tiers de la succession en présence de descendants, de la moitié s'il y a des héritiers de la deuxième parentèle, des deux tiers lorsqu'il est en concours avec les autres héritiers.

Dans les cantons des Grisons et d'Unterwald-le-Bas l'époux n'a jamais, nous l'avons vu, que des droits d'usufruit : ils sont dans le premier d'un tiers ou des deux tiers suivant qu'il y a ou non des descendants, et dans le second d'une part d'enfant, sans qu'elle puisse dépasser le quart.

Autres législations.

Tous les autres cantons de la Suisse ont au point de vue qui nous occupe des législations différentes : ce sont le Jura Bernois où on applique le Code français de 1804, et les cantons de Glaris, de Schwytz, d'Unterwald-le-Haut, d'Appenzell (Rhodes intérieures) et de Bâle.

Dans le canton de Glaris le conjoint recueille toute la succession à défaut d'héritiers légitimes. Au cas contraire il peut demander une part d'enfant, s'il y

a des descendants légitimes, ou la moitié de la succession, s'il n'y a pas de postérité, à condition de verser dans la masse toute sa fortune personnelle.

Dans le canton de Schwytz, le mari survivant a l'usufruit de la moitié de la succession ; si c'est la femme qui a survécu, elle n'a droit en présence d'enfants qu'à l'usufruit d'une part de fille ; s'il n'y a qu'une fille ou s'il n'y a pas d'enfants, elle a la moitié en usufruit,

L'époux survivant dans le canton d'Unterwald-le-Haut n'a aucun droit de succession ; seule la femme a droit à une morgengabe de 450 francs.

Dans les Rhodes intérieures l'époux a en concours avec des descendants une part d'enfant des biens meubles, en propriété, et des immeubles en usufruit ; s'il n'y a qu'un enfant, cette part s'élève aux deux tiers. S'il n'y a pas de descendants, le conjoint survivant recueille l'usufruit des immeubles du prédécédé. Le mari a de plus tous les meubles en propriété, mais la femme n'en a que la moitié.

Enfin dans le canton de Bâle, le conjoint survivant recueille toute la succession s'il n'y a pas d'héritiers. S'il y en a, il lui est attribué deux tiers de la communauté de biens qui existait entre lui et le prédécédé ; ce sont là ses seuls droits de succession (1).

Ces différentes législations sont encore en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1912 ; il nous faut maintenant étudier le système adopté par le code voté le 10 décembre 1907 (2). Ce sera l'objet, comme pour le

(1) Comparer, pour ces diverses législations, Defrénois, *Résumé de Législation étrangère*.

(2) Nous ne faisons pas l'histoire de ce Code, pas plus que nous n'avons fait celle du Code civil allemand de 1896, et pour les mêmes raisons. (Voir *suprà*, p. 78.)

Droit français et le Droit allemand, de deux sections, dans lesquelles nous verrons les dispositions contenues dans les projets rédigés par le Professeur Huber en 1894 et 1900 et les modifications qui finalement y ont été apportées.

SECTION I.

Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par le Code civil suisse de 1907.

Le législateur suisse a eu pour but de maintenir une corrélation intime entre le droit de successibilité du conjoint et le régime matrimonial ; il s'est bien gardé, d'un autre côté, de faire abstraction du développement historique du Droit suisse, qui s'est opéré presque partout, nous l'avons vu, dans le sens d'une vocation héréditaire reconnue à l'époux survivant, en présence des parents du défunt. C'est pourquoi le Droit suisse a fait, ainsi que cela existait déjà dans certains cantons, une combinaison intéressante de l'usufruit et de la propriété. Il n'a donc suivi ni le Droit français, en limitant la part de l'époux survivant à une modeste jouissance, ni le Droit allemand, en choisissant formellement un droit en pleine propriété.

Le code suisse de 1907 règle les droits du conjoint survivant dans ses articles 462, 463 et 464. L'article 462 est ainsi conçu :

« Le conjoint survivant peut réclamer à son choix, si le défunt laisse des descendants, l'usufruit de la moitié ou la propriété du quart de la succession.

« Il a droit en concours avec le père, la mère du défunt ou leur postérité, au quart en propriété et

aux trois quarts en usufruit, en concours avec des grands-parents ou leur postérité, à la moitié en propriété et à l'autre moitié en usufruit, et à défaut de grands-parents ou de leur postérité, à la succession tout entière. »

Il y a donc lieu de distinguer suivant que le défunt a laissé ou non des descendants ; le code suisse est très favorable au conjoint, s'il n'est pas en concours avec des enfants, puisqu'il lui attribue dans ce cas une part de la succession en propriété, à laquelle il joint l'usufruit du surplus.

§ 1. — *Le défunt a laissé des descendants.*

Tout en accordant au conjoint une situation successorale avantageuse, il ne fallait pas compromettre les intérêts des enfants du défunt. Le droit de succession susceptible de respecter à la fois les intérêts opposés de l'époux et des enfants, c'était un droit d'usufruit ; mais on était très hostile aux droits de cette nature, à cause de leurs inconvénients économiques ; les représentants des cantons allemands d'un autre côté faisaient remarquer la situation, inacceptable à leur avis, à laquelle serait réduit le conjoint vis-à-vis de ses enfants ; ces considérations amenèrent la commission chargée de réviser le projet de 1900 du code civil suisse à rédiger ainsi que nous l'avons indiqué le texte définitif.

Le conjoint survivant peut donc à son choix prendre l'usufruit de la moitié des biens laissés par son époux ou la pleine propriété du quart ; les adversaires du droit d'usufruit reçoivent satisfaction, en partie du moins, car il y a ainsi un certain nombre de chances pour qu'il existe moins d'usufruits légaux.

Les projets de 1895 et de 1900 ne réglaient pas de la même façon les droits héréditaires du conjoint survivant.

Le premier lui accordait l'usufruit de la totalité des biens laissés par le prémourant des époux. Mais chacun des enfants pouvait, au jour de sa majorité, se faire restituer par lui la jouissance de la moitié de la part qui lui revenait dans la succession ; de sorte que, lors de la majorité de tous les enfants, il pouvait se faire que le conjoint n'ait plus que l'usufruit de la moitié de la succession.

L'avant-projet de 1900 avait modifié ce système, du moins en apparence, ainsi que nous le constaterons. Il disposait que le conjoint en présence d'enfants aurait droit à l'usufruit de la moitié de la succession. L'usufruit de tous les biens lui paraissait trop considérable lorsque le défunt avait laissé des descendants. Un tel droit était trop étendu pour atteindre le but que l'on se proposait de garder au conjoint la situation que lui faisait le mariage.

Nous venons de dire que le projet de 1900 avait modifié celui de 1895 en apparence plutôt qu'en réalité : en effet, pendant la minorité des enfants issus de son mariage avec le défunt, le conjoint survivant a, en vertu de la puissance paternelle, l'usufruit de tous leurs biens. Ces deux usufruits, par conséquent, bien que de nature différente, lui assurent la jouissance de toute la succession de son époux, du moins jusqu'à la majorité des enfants. Il n'y avait donc que dans le cas d'existence d'enfants d'une union précédente du défunt que le survivant n'avait pas, d'après l'avant-projet de 1900, la jouissance de la succession tout entière. Une autre différence venait enfin de ce que, dans l'avant-projet de 1895, le con-

joint survivant conservait son usufruit sur la part entière de chacun des enfants jusqu'à la demande en délivrance formée par celui-ci, tandis que, d'après l'avant-projet de 1900, l'usufruit attaché à la puissance paternelle s'éteignait de plein droit avec celle-ci, lors de la majorité de chaque enfant : dans le projet de 1895, les enfants n'obtenaient pas de plein droit la jouissance de leur part : ils devaient la réclamer, et s'ils ne le faisaient pas, elle restait au conjoint survivant.

Sous le régime du Code civil de 1907, si le survivant des époux choisit la moitié en usufruit comme droit héréditaire, la situation sera la même que d'après l'avant-projet de 1900 puisque l'article 292 donne aux père et mère la jouissance des biens de leurs enfants, sauf le cas où par leur faute ils seraient déchus de la puissance paternelle.

Mais le conjoint survivant peut aussi, pour éviter les froissements qui résultent des relations entre usufruitier et nu-propriétaires, exercer un droit en pleine propriété sur la succession de son époux ; il n'aura pour cela qu'à réclamer le quart en toute propriété des biens qu'il a laissés.

Le code suisse n'a fixé à l'époux aucun délai pour exercer son option ; il n'établit pas non plus de présomption légale au sujet du parti qu'il est censé avoir pris lorsqu'il ne décide pas quel est celui des droits héréditaires qu'il désire exercer. La question se résout en pratique lors du partage.

Si le conjoint survivant opte pour l'usufruit, nous verrons tout à l'heure quelles règles spéciales peuvent venir modifier son droit de succession. Il est d'ailleurs inutile d'ajouter que dans le cas de cette option, son droit est viager et s'éteint lors de son décès : il ne

passé point par exemple aux enfants qu'il aurait d'un autre lit.

Le droit suisse ne distingue pas plus que le droit allemand si les enfants laissés par le défunt sont issus du mariage ou d'une union précédente : les droits du conjoint sont toujours réglés de la même façon, lorsqu'il est en présence de descendants.

Mais qu'arrive-t-il lorsque le défunt a laissé un enfant naturel ? L'époux survivant devra-t-il se contenter d'un quart en toute propriété ou de la moitié en usufruit de la succession, ou pourra-t-il prendre au contraire, avec une part en toute propriété de la succession, l'usufruit du reste ?

La question ne se pose pas si le défunt a laissé en même temps des enfants légitimes, puisque la présence de ces derniers suffit à réduire l'époux au quart en propriété ou à la moitié en usufruit. Mais s'il n'y a que des enfants naturels ? La réponse se trouve dans l'article 461, d'après lequel les parents naturels ont du côté de la mère les mêmes droits successoraux que les parents légitimes ; du côté du père, il en est de même si celui-ci les a reconnus ou s'il est intervenu un jugement déclaratif de paternité.

Enfin, si le *de cuius* a laissé des enfants adoptifs, ils sont considérés comme des descendants légitimes, en vertu de l'article 465 : il ne peut y avoir aucune difficulté à ce sujet.

§ 2. — *Le conjoint se trouve en concours avec d'autres héritiers que les descendants du défunt.*

Le deuxième alinéa de l'article 462 attribue alors dans tous les cas à l'époux survivant la jouissance de la succession tout entière ; il a en outre des droits en

propriété qui varient suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve : un quart si ce sont les père et mère du défunt ou leurs descendants ; la moitié si ce sont ses grands-parents ou leurs descendants ; le tout si ce sont des héritiers de la parentèle suivante, c'est-à-dire les arrière-grands-parents et leurs descendants au premier degré (1).

Le but du législateur suisse était, nous l'avons déjà dit, de laisser à l'époux survivant la situation qu'il avait pendant le mariage : on a même pensé que ce n'était pas assez de lui attribuer la jouissance de la succession tout entière : on y a ajouté la propriété d'une part de l'hérédité. D'ailleurs, puisque l'époux survivant est un héritier, il était juste de faire varier son droit suivant les différents héritiers avec lesquels il était en concours.

La situation du conjoint survivant est donc particulièrement avantageuse en Suisse : les parents du défunt sont même le plus souvent presque dépouillés, puisqu'ils ne recueillent qu'une nue-propriété : dans la plupart des cas, ils attendront longtemps avant de jouir de la succession du défunt. Cependant l'époux est moins favorisé qu'en Allemagne lorsqu'il se trouve en présence de collatéraux de la parentèle des grands-parents, puisque ceux-ci obtiennent en Suisse la moitié en nue-propriété au décès de leur parent, et qu'ils y joindront l'usufruit de cette part au décès du conjoint survivant.

On n'a apporté dans le code de 1907 aucune modification aux avant-projets de 1895 et de 1900 pour le cas où le conjoint se trouve en concours avec des héritiers de la deuxième et de la troisième parentèle.

(1) Ceux-ci sont en effet les derniers parents appelés à la succession. (Code civil suisse, art. 460, al. 1 et 2).

Il nous faut enfin remarquer que le conjoint survivant exclut tout à fait les arrière-grands-parents et les grands-oncles et grand'tantes du défunt ; il leur enlève le droit d'usufruit qui leur est dévolu par l'article 460. C'est d'ailleurs cependant plus souvent à l'Etat qu'il fait tort, puisqu'il est rare que le défunt n'ait laissé comme parents que ses bisaïeux ou des grands-oncles, tandis qu'en l'absence de tous parents des trois premières parentèles, l'Etat qui pouvait espérer recueillir la succession est dépouillé par la présence de l'époux survivant qui la reçoit en totalité.

*Conversion du droit d'usufruit du conjoint
et sûretés.*

Le conjoint survivant peut avoir intérêt à ne pas assumer la responsabilité et les ennuis de l'administration des biens du défunt soumis à son usufruit ; il peut craindre également les difficultés et les froissements qui peuvent résulter de ses relations avec les nus-propriétaires. L'article 463 du code suisse a prévu cette situation et l'a réglée de la façon suivante : « Le conjoint survivant, dit-il, peut réclamer en tout temps, au lieu de son usufruit, une rente annuelle équivalente » (art. 463, al. 1).

Cette disposition a été introduite dans le Code suisse par la Commission de révision de l'avant-projet de 1900. Cet article s'applique dans tous les cas où le conjoint exerce son droit héréditaire d'usufruit, soit qu'il se trouve en concours avec d'autres héritiers que des descendants, soit que, se trouvant en présence d'enfants, il ait opté pour l'usufruit de la moitié de la succession.

L'usufruit du conjoint peut donc, à la requête de

ce dernier, être converti en une rente viagère : les héritiers du défunt ne peuvent éviter cette conversion et devront supporter les arrérages de cette rente. De plus, l'expiration d'aucun délai ne peut enlever à l'époux son droit ; celui-ci ne peut se prescrire, et quel qu'ait été le temps pendant lequel le conjoint a exercé son usufruit en nature, il peut en exiger la conversion en rente viagère.

Il faut décider au contraire qu'après la conversion, le conjoint ne peut plus réclamer l'exercice en nature de son droit d'usufruit, à moins naturellement que ses cohéritiers n'y consentent.

L'article 463 ne statue qu'en faveur du conjoint ; il n'autorise pas les héritiers du défunt à requérir la conversion de l'usufruit en une rente viagère. La solution est ici tout à fait contraire à celle du droit français, où ce sont les héritiers seuls qui peuvent exiger cette conversion. La commission du Conseil national avait demandé pour eux cette faculté, de façon qu'il n'y ait aucune différence entre eux et le conjoint, en laissant aux tribunaux le soin de départager les intéressés sur le principe et l'étendue de cette rente quand ils ne pourraient s'entendre à l'amiable ; on redoutait en effet les inconvénients que ferait naître la multiplicité des usufruits légaux, avec leur cortège d'entraves à la circulation des biens et à leur exploitation rationnelle. L'amendement fut malheureusement repoussé par le Conseil des Etats.

L'article 463 n'indique pas de quelle façon on calculera la rente que l'époux a le droit d'exiger, mais il n'y a là aucune difficulté. En recherchant ce que produit la jouissance des biens héréditaires, soit pendant une année moyenne, soit par la moyenne des

dernières années, et en en déduisant les charges que devrait supporter l'usufruitier pour l'exercice de son droit, on obtiendra la valeur équitable de la rente à laquelle le conjoint peut raisonnablement prétendre.

Mais il faut en même temps protéger le conjoint survivant contre l'insolvabilité éventuelle des débiteurs de la rente viagère ; c'est le but du deuxième alinéa de l'article 463 d'après lequel : « Si l'usufruit a été converti en rente, le conjoint survivant dont les droits seraient mis en péril peut exiger que ses cohéritiers lui fournissent des sûretés. »

L'époux n'a donc la faculté de réclamer des sûretés que du jour où ses droits sont mis en péril, et non pas dès la conversion de son droit d'usufruit, puisque c'est lui qui la demande ; il n'est cependant pas nécessaire que le ou les débiteurs de la rente soient devenus insolvable, il suffit qu'il se produise un changement inquiétant dans leur situation financière.

Ces sûretés consistent ordinairement en une hypothèque ou en un gage mobilier ; si d'ailleurs les intéressés ne peuvent s'entendre à l'amiable, les tribunaux les départageront ; ils fixeront la nature et le montant des sûretés dont s'agit. Les juges seront encore compétents pour décider si la situation financière des cohéritiers du conjoint rend nécessaire la constitution de sûretés. Enfin, si ces derniers ne pouvaient en fournir, l'époux survivant aurait la faculté de réclamer le rétablissement de son usufruit.

Sûretés en faveur des héritiers.

Le code suisse a prévu enfin, comme la loi française de 1891, le danger que pouvait faire courir aux

héritiers du défunt l'exercice des droits d'usufruit du conjoint survivant, si considérables dans certains cas. Ces dangers sont d'abord, et en tout état de cause, ceux qui résultent de la mauvaise administration de l'époux, et d'un autre côté ceux que peut entraîner son remariage. Dans ce dernier cas en effet, l'époux survivant remarié aura parfois des intérêts qui ne seront plus aisément conciliables avec ceux des nus-proprétaires ; il aura des besoins nouveaux, et, subissant l'influence de son nouveau conjoint, il pourra être tenté d'abuser de sa jouissance, et l'exercer dans des conditions plus préjudiciables aux intérêts de ses cohéritiers.

Les avant-projets de 1895 et 1900 n'avaient pas prévu ces dangers, ou tout au moins n'avaient rien fait pour les conjurer : le Conseil fédéral inséra dans le projet qui lui fut soumis la disposition suivante, devenue l'article 464 du texte définitif : « A la requête de ses cohéritiers, le conjoint survivant est tenu de leur fournir des sûretés s'il se remarie ou s'il met leurs droits en péril. » Ces sûretés consisteront encore, comme celles qu'il peut exiger s'il a demandé la conversion de son usufruit en une rente viagère et si ses cohéritiers deviennent insolvable, en une hypothèque ou en un gage mobilier.

Cette disposition déroge au droit commun, puisque l'article 760 n'impose pas à l'usufruitier ordinaire l'obligation de fournir des sûretés au nu-propriétaire. Mais si en principe l'époux survivant offre dans la plupart des circonstances de nombreuses garanties morales, il faut reconnaître que dans les cas où le code civil suisse a exigé de lui des sûretés, les règles qu'il a posées étaient nécessaires.

Enfin contre la mauvaise administration du conjoint, en général, et l'usage illicite ou non conforme à leur nature qu'il fait des biens soumis à son usufruit légal, les héritiers ne peuvent que réclamer de lui des sûretés ou demander au juge de lui retirer provisoirement la possession de ces biens, s'il ne consent pas à cesser l'usage illicite qu'il en fait ou s'il ne fournit pas ces sûretés, à moins qu'ils ne puissent le déterminer à accepter la conversion de son droit en une rente viagère.

Réserve du conjoint survivant.

Comme en Allemagne, l'époux survivant a une réserve en Suisse ; les dispositions gratuites du défunt sont paralysées dans une certaine mesure vis-à-vis de lui.

Le législateur suisse en effet, étant donné les motifs sur lesquels il fondait le droit héréditaire du conjoint survivant, devait considérer qu'il ne fallait pas pouvoir le réduire au-dessous d'un certain minimum, puisque son droit de succession est un effet propre du lien conjugal, une stipulation présumée contenue dans le contrat de mariage.

C'est pourquoi l'article 495 de l'avant-projet du code civil suisse de 1900 accordait au conjoint survivant une réserve fixée à l'usufruit de la moitié de la succession, lorsqu'il était en présence de descendants, et au quart en pleine propriété quand il était en concours avec d'autres héritiers.

La commission nommée pour réviser l'avant-projet de 1900 proposait même de porter son droit de réserve à un quart en propriété et un quart en usufruit lorsqu'il serait en concours avec des héritiers légaux autres que des descendants. Cet amendement

n'existait plus dans le projet tel qu'il fut proposé en 1904 par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale. Il est très probable que c'est le Conseil qui le supprima par hostilité pour l'usufruit dans les rapports entre parents (1).

Le principe de la réserve a été maintenu par le Code civil de 1907 (art. 470), mais la quotité en a été modifiée. L'article 471 décide en effet que « la réserve est : ... pour le conjoint survivant, de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux et de la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique. » La réserve de l'époux est donc d'un quart en pleine propriété lorsqu'il est en concours avec des descendants; d'un quart également en propriété lorsqu'il est en présence des père et mère du défunt ou de leurs descendants; de moitié en toute propriété si le défunt a laissé ses grands-parents ou des collatéraux descendants d'eux; il en est de même enfin si le *de cujus* n'a pas laissé de parents appelés à sa succession.

Remarquons tout d'abord que l'article 470, qui institue un droit de réserve au profit du conjoint survivant, bien que relatif aux dispositions pour cause de mort, soumet également les libéralités entre vifs à l'action en réduction du conjoint réservataire. Il n'y a aucune difficulté à ce sujet.

Il nous faut maintenant indiquer la façon dont on détermine la réserve du conjoint. Le calcul est très simple lorsque l'époux survivant est seul appelé à la succession. Les libéralités entre vifs du défunt seront réduites à la moitié de la succession en toute propriété. Il en sera de même si l'époux est en con-

1. M. Saleilles, à son cours.

cours avec des héritiers non réservataires, par exemple des neveux, lorsque la législation cantonale ne leur aura pas accordé de réserve. En présence de neveux, la réserve du conjoint sera d'un quart en pleine propriété.

Mais la question devient plus compliquée lorsque l'époux se trouve en présence d'héritiers ayant aussi un droit de réserve : descendants, ascendants, ou frères et sœurs, dans les cantons qui ont maintenu la légitime de ces derniers. Il faut alors commencer par opérer la dévolution de la succession comme si elle avait lieu *ab intestat* ; puis, les parts légales ainsi déterminées, on établit le montant de la réserve du conjoint conformément à l'article 471.

Nous allons apporter quelques exemples à l'appui.

Supposons que l'époux survivant soit en concours avec des descendants du défunt ; nous avons vu que le conjoint peut alors choisir comme droit de succession *ab intestat* le quart en toute propriété de la succession ou la moitié en usufruit, mais sa réserve ne porte pas sur son droit d'usufruit. D'un autre côté, la réserve des enfants est des trois quarts de leur droit de succession (art. 471, al. 1). La portion de ses biens dont le défunt n'a pu disposer est donc d'un quart, par suite de la survivance de son conjoint, plus des trois quarts de trois quarts (soit neuf seizièmes) puisqu'il a laissé des descendants (1) ; la réserve totale est donc des treize seizièmes de la succession.

Cette opération effectuée, le conjoint peut opter entre l'usufruit de moitié, ou la propriété du quart de la succession ; c'est à ce moment en effet que se

(1) Comparer Rossel et Mentha, *Manuel de Code civil suisse*, p. 522.

pose la question de son choix, car son droit d'option lui est donné seulement pour régler son concours avec les descendants. S'il opte pour le quart de la succession en toute propriété (soit $\frac{4}{16}$), les descendants doivent se contenter du surplus de la part réservée, soit $\frac{9}{16}$: eux seuls dans ce cas supportent les libéralités du défunt. Il en est autrement si l'époux préfère exercer son usufruit sur la succession : il n'a plus droit alors qu'à l'usufruit de la moitié de la part réservée, c'est-à-dire de $\frac{13}{32}$ de la succession totale. Mais le *de cujus* a pu enlever expressément son droit d'usufruit à son époux puisque sa moitié en usufruit n'est pas réservée : celui-ci n'aura donc plus son droit d'option, il devra se contenter d'un quart de la succession en toute propriété. Si d'ailleurs le *de cujus* a grevé la succession d'un legs d'usufruit, sans enlever expressément son droit d'usufruit à son conjoint, celui-ci et les descendants ont à subir le legs dont s'agit dans les limites du disponible ($\frac{3}{16}$ en propriété, comme nous l'avons vu), mais le conjoint n'aura pas à intenter l'action en réduction de ce chef, elle est réservée aux descendants ; quant à lui, il ne pourra que réclamer son quart en propriété.

Dans tous les autres cas de concours du conjoint avec des héritiers réservataires, le calcul est beaucoup plus simple, puisque le conjoint n'a plus alors d'option à exercer. S'il est en concours avec les père et mère du défunt, la réserve totale sera d'un quart de la succession en toute propriété pour lui, et des trois huitièmes en nue-propriété pour les parents, puisque ceux-ci ne peuvent être dépouillés que de moitié de leur droit (art. 471). S'il est en présence de frères et sœurs, dans les cantons qui ont gardé à

ceux-ci leur légitime, la réserve totale sera encore d'un quart en toute propriété pour lui, et de trois seizièmes en nue-proprieté pour les autres parents, qui ont droit acquis à un quart de leur part *ab intestat* (même art.).

Enfin si le conjoint est appelé avec les parents de la troisième parentèle, qui ne sont pas réservataires, les libéralités du défunt seront réduites dès qu'elles dépasseront la moitié de la succession en toute propriété, puisque telle est dans ce cas la réserve de l'époux.

Malgré son droit de réserve, le conjoint survivant peut être exclu de la succession de son époux, car le code suisse admet l'exhérédation (art. 477). Nous avons vu qu'il en est de même en Allemagne(1), mais les causes d'exhérédation sont moins nombreuses en Suisse, dont le code ne l'utilise que pour les délits graves commis par l'héritier contre le défunt ou ses proches, et pour manquements aux devoirs que la loi lui impose envers le défunt ou sa famille.

Qu'est-ce que les délits graves visés par l'article 477, alinéa 1^{er} ? Les tribunaux apprécieront dans les différents cas, mais nous pouvons en donner comme exemples un attentat à la vie, une dénonciation calomnieuse, etc. La loi suisse n'exige pas la condamnation de l'héritier, comme le Code français (art. 727) pour l'indignité ; il suffit que le délit existe. Quant aux fautes visées par le 2^e alinéa de l'article 477, ce sont le refus d'assistance et l'infidélité entre époux, les injures et mauvais traitements, et les atteintes à l'honneur.

(1) Code civil allemand, art. 2333. *supra*, p. 89.

L'exhérédation peut être totale ou partielle : tout dépend de la volonté du disposant : malgré les sujets de mécontentement que lui a donnés son conjoint, il peut évidemment faire en sorte que l'exhérédation ne le condamne pas à la misère.

Enfin, notons que l'article 479 exige pour que l'exhérédation soit valable, que les motifs en soient indiqués par le défunt ; s'ils sont contestés, la preuve en sera faite par les autres héritiers du *de cujus*, sinon l'exhérédation ne recevra son exécution que dans les limites de la quotité disponible.

Libéralités au profit de l'époux survivant.

Nous devons maintenant, pour étudier complètement les droits héréditaires du conjoint tels qu'ils sont réglés par le Code suisse de 1907, signaler les dispositions particulières de l'article 473, relatif aux libéralités faites en sa faveur par le conjoint prédécédé.

S'inspirant toujours de l'idée que les époux tiennent, et avec raison, à ce que le survivant puisse conserver autant que possible après le décès du prémourant la situation sociale qu'il avait pendant le mariage, la loi suisse a prévu une extension considérable de la quotité disponible au profit du conjoint : tel est l'objet de l'article 473 : « L'un des conjoints peut, par disposition à cause de mort, laisser au survivant l'usufruit de toute la partie dévolue à leurs descendants communs. Cet usufruit tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant en concours avec des descendants. »

La loi n'a d'ailleurs prévu, pour cette quotité disponible spéciale, que le concours du conjoint avec

des descendants ; lorsqu'il est en présence d'autres héritiers, il a en effet l'usufruit de toute la succession ; la situation qu'il avait durant le mariage ne risque pas d'être amoindrie pendant son veuvage. On a cru pouvoir faire en présence d'enfants ce que l'on ne pouvait faire si le conjoint était en concours avec d'autres héritiers ; on a même été jusqu'à porter atteinte à la réserve des descendants. Mais si ces derniers doivent subir cette atteinte, l'époux de son côté ne peut prétendre cumuler cette libéralité avec son droit héréditaire, et recueillir d'une part un quart en toute propriété *ab intestat*, et le reste de la succession en usufruit en vertu du testament.

Il ne faut pas non plus voir dans l'article 473 plus que le législateur n'y a écrit : bien que les termes de cet article semblent considérer que la volonté du défunt tient lieu de loi, il est permis à l'époux survivant d'exercer l'option que lui confère l'article 462, pour recueillir uniquement un quart de la succession en pleine propriété.

L'article 473 ne permet au prémourant de léguer à son conjoint que l'usufruit des biens revenant à leurs descendants communs. S'il lui laisse l'usufruit de tous ses biens et qu'il a des enfants d'un mariage précédent, comment sera réglée la succession si l'époux accepte le droit de succession qui lui est ainsi conféré ? N'aura-t-il droit qu'à l'usufruit des biens recueillis par les enfants communs ? Le texte français de l'article 473 semble résoudre le problème dans ce sens. Donc l'époux en présence d'un enfant né de son mariage avec le prédécédé et d'un autre issu d'une union antérieure de celui-ci, n'aurait l'usufruit que de moitié de la succession. Le legs qui lui est fait ne lui accorderait aucun avantage.

Mais le texte allemand de l'article 473 est plus précis et éclaire la question : il porte que l'usufruit ainsi légué et qui s'exerce sur la part des enfants communs tient lieu du droit de succession accordé au conjoint en concours *avec les descendants communs* seulement, et non pas *avec des descendants en général*. Or il est en présence à la fois des uns et des autres. La véritable interprétation du texte c'est que son droit légal subsiste en tant qu'il concourt avec les enfants du premier lit, et qu'il n'est converti en usufruit que vis-à-vis des enfants communs.

On réglera donc alors la succession de la manière suivante, dans l'hypothèse où le conjoint est en présence d'un enfant du premier lit du défunt et d'un enfant commun. S'il accepte le testament du défunt, on partagera préalablement la succession entre les enfants ; ils en auront chacun la moitié. L'époux survivant prendra alors l'usufruit de la part attribuée au descendant commun ; sur l'autre part il prendra à son choix l'usufruit de moitié ou la toute propriété d'un quart : le total de ses droits sera donc suivant son option trois quarts de la succession en usufruit, ou moitié en usufruit et un huitième en pleine propriété. De toute façon il a avantage à accepter le testament, car il n'aurait *ab intestat* que la moitié de la succession en usufruit, ou un quart en toute propriété.

Le législateur suisse a désiré mettre ainsi complètement l'époux à l'abri du besoin, mais il n'a pas eu d'autre but : c'est pourquoi il a ajouté à l'article 473 la disposition suivante : « Si le conjoint survivant se remarie, son usufruit sera réduit de moitié » (al. 3). Son second mariage en effet lui procurera de nouvelles ressources : il n'a donc plus besoin de la

faveur que la loi avait permis de lui accorder et il perd l'usufruit qu'il tenait de la volonté de son premier conjoint. Il sera donc ainsi réduit à l'usufruit de la moitié de la succession. Bien plus, s'il estime préférable à cet usufruit la toute propriété du quart de cette succession, il doit cependant se contenter de l'usufruit auquel il est réduit, car en acceptant le testament, il a renoncé à l'option que lui accordait l'article 462.

Tels sont les droits héréditaires accordés en Suisse au conjoint survivant. Le code de 1907 a jugé inutile de lui attribuer en outre les objets du ménage, comme cela existait dans le canton de Zurich, notamment (1). Le Professeur Huber a dans son avant-projet de 1900 repoussé ce droit de succession spécial, car «un droit d'usufruit étendu lui a paru répondre suffisamment aux besoins pratiques, et dans les conditions économiques actuelles, au surplus, l'intérêt que présentent de pareils droits de préférence n'est plus aussi grand que par le passé. »

Continuation de la communauté(2).

Comme en Droit allemand, il est possible au conjoint survivant, quand il se trouve en concours avec des descendants du défunt, d'obtenir la continuation avec eux de la communauté de biens qui existait entre lui et le défunt : il peut ainsi conserver exactement la situation qu'il avait durant le mariage.

Les motifs qui ont fait adopter par le nouveau code l'institution de la communauté prolongée sont les mêmes que ceux qui l'ont fait admettre en Allemagne : sous le régime de la communauté de biens

(1) Comparer le Code civil allemand, art. 1932.

(2) Comparer Julien Bonnecase, article cité.

en effet, et plus particulièrement de la communauté universelle, il existe une union si étroite au point de vue des droits de propriété entre les deux époux, et la continuation de la communauté entre le survivant et les enfants est si naturelle en Suisse, que les auteurs du code de 1907 n'ont pas hésité à autoriser le maintien de l'état de choses antérieur après le décès du prémourant : l'article 229 (al. 1) décide donc que « le conjoint survivant peut prolonger la communauté avec les enfants issus du mariage. »

Nous allons donc examiner, comme nous l'avons fait pour le droit allemand, les conditions d'existence de la communauté prolongée et les conséquences qu'entraîne cette prolongation relativement aux droits de succession du conjoint survivant.

La communauté ne peut se prolonger, après la mort de l'un des conjoints, entre ses descendants et son époux, que si le mariage avait été soumis au régime de la communauté universelle. C'est en effet au chapitre qui organise ce régime et immédiatement après les articles qui le concernent que le législateur suisse a placé les règles relatives à la communauté prolongée ; il n'a au contraire rien dit de cette institution dans les articles 237 à 240 placés à la fin de ce chapitre, qui organisent les autres régimes de communauté.

Mais la continuation n'a pas lieu de plein droit. L'avant-projet de 1894 imposait aux enfants l'obligation de la subir, le deuxième alinéa de l'article 229 décide au contraire que la prolongation doit être consentie à la fois par l'époux et les enfants : si ces derniers sont mineurs ou interdits, leur tuteur décidera en leur nom (art. 229, al. 2).

Il y a là une différence avec le code allemand, mais

ce n'est pas la seule : en Allemagne la communauté est continuée de plein droit même à l'égard de l'époux survivant, sauf la faculté pour lui de refuser cette continuation. En Suisse, au contraire, la prolongation est pour lui une simple faculté (art. 229) ; s'il n'exprime pas sa volonté, on applique l'article 225 qui décide le partage de la communauté au décès de l'un des conjoints. En un mot le silence de l'époux laisse la communauté se continuer, en Allemagne, tandis qu'en Suisse il empêche cette continuation.

Quand la communauté sera prolongée, elle subsistera dans les mêmes conditions que pendant le mariage.

S'il y a des enfants issus d'un autre mariage, ils ne peuvent naturellement pas faire partie de la communauté prolongée : ceux de l'époux prédécédé exerceront leurs droits de succession sur la fortune de leur auteur ; on devra donc liquider en ce qui les concerne la communauté qui existait du vivant du conjoint décédé.

Les droits héréditaires du conjoint survivant sont suspendus en cas de prolongation jusqu'à la dissolution de la communauté (art. 229, al. 3). Si cette prolongation n'avait pas lieu en effet, la communauté serait liquidée au moment du décès du prémourant des époux : le survivant en prendrait une moitié, et exercerait sur la moitié revenant au prédécédé les droits de succession que lui confère l'article 462, c'est-à-dire qu'il en obtiendrait soit la moitié en usufruit, soit un quart en toute propriété (art. 225). Mais en cas de prolongation la situation matérielle de l'époux n'est en aucune façon amoindrie, puisqu'il conserve exactement celle qu'il avait du vivant de son conjoint.

Il n'y a donc pas de liquidation de la communauté qui existait au moment du décès ; les enfants comme l'époux survivant laissent dans cette communauté les biens qui étaient communs pendant le mariage, et l'époux n'exerce pas ses droits de succession sur les biens qui seraient revenus au prédécédé ; mais il en profite en qualité de communiste.

Nous devons examiner maintenant les causes qui mettent fin à la communauté prolongée. Il faut distinguer ici la dissolution qui s'opère à l'égard de tous les intéressés, et l'exclusion ou la sortie d'un seul des enfants.

La dissolution peut d'abord provenir de la volonté des intéressés, l'époux survivant, d'un côté, et les enfants, de l'autre. Si leur confiance réciproque diminue, ou s'il leur semble plus avantageux de faire cesser la communauté, tous, conjoint et enfants, peuvent y mettre fin. « Le conjoint survivant, dit l'article 232, peut en tout temps dissoudre la communauté prolongée. En tout temps aussi les enfants majeurs peuvent en sortir individuellement ou collectivement. La même faculté est accordée à l'autorité tutélaire agissant au nom des enfants mineurs. » La plus grande liberté est donc ici réservée aux parties.

Cependant si l'un des enfants peut se retirer librement, sa volonté seule ne peut amener la dissolution de la communauté. Celle-ci subsiste entre les autres enfants et le conjoint survivant.

La communauté prolongée peut se trouver, en dehors de ces cas, dissoute de plein droit ; cela se produit par suite du décès ou du mariage du conjoint survivant, de sa faillite ou de celle de ses enfants (art. 233).

Le maintien du conjoint remarié dans la communauté amènerait de trop grandes complications ; de plus il a désormais des intérêts nouveaux, qui se concilieraient difficilement avec ceux de ses premiers enfants.

La faillite de l'époux amène forcément la dissolution de la communauté ; il n'en est pas de même de la faillite d'un seul des enfants ; les autres communistes peuvent alors, s'ils le préfèrent, se borner à demander son exclusion et à faire liquider ses droits.

En cas de mariage ou de décès de l'un des enfants, ses coïndivisaires peuvent demander de même son exclusion ou celle de ses enfants (art. 235) : la continuation de la communauté étant consentie *intuitu personæ*, il ne faut pas forcer les communistes à subir la présence du conjoint ou des descendants de l'un des leurs. Si d'ailleurs ils ne réclament pas l'exclusion de ces descendants, ceux-ci ne comptent que pour la part de leur auteur.

Enfin la communauté prolongée peut être dissoute par jugement (art. 234) : les créanciers de l'époux ou de l'un des enfants qui ont subi une perte dans la saisie qu'ils ont faite de ses biens propres peuvent demander au tribunal la dissolution de la communauté. Mais si la requête est formée par le créancier de l'un des enfants, les autres intéressés ont la faculté de demander seulement l'exclusion de cet enfant et la liquidation de ses droits.

Dans tous les cas de dissolution de la communauté ou d'exclusion d'un des enfants, il y a lieu de faire la liquidation totale ou partielle. Ces opérations portent sur les biens existants au moment où le fait qui les a rendues nécessaires s'est produit (art. 236).

Les biens sont donc considérés dans leur état actuel sans avoir égard à leur valeur au moment où ils sont entrés dans la communauté.

Quand la communauté est dissoute, sauf si c'est par suite du décès de l'époux, on fait deux parts égales des biens communs : l'une est pour les enfants, l'autre pour le conjoint, qui exerce en outre sur celle des enfants (art. 236, al. 2) les droits héréditaires qu'il aurait exercés sur les biens communs revenant à son époux prédécédé en vertu de l'article 225.

En cas d'exclusion d'un enfant ou si l'un d'eux désire sortir de l'indivision, la communauté prolongée subsiste, nous l'avons vu : on procède seulement à une liquidation partielle, et cet enfant n'a plus aucun droit sur les biens communs, sauf évidemment les droits de succession qu'il pourra faire valoir le moment venu sur les biens de son auteur, qui est resté, lui, dans la communauté.

SECTION II

Conditions auxquelles le conjoint est appelé à la succession.

Pour que l'époux survivant puisse exercer ses droits sur la succession du prédécédé, il faut, en Suisse comme en France et en Allemagne, que son mariage ait été valable, et qu'il n'ait été dissous que par la mort du *de cujus*, puisque le fondement du droit héréditaire du conjoint repose justement sur l'existence du lien matrimonial au moment du décès.

Le divorce et la séparation de corps font donc dis-

paraître les droits héréditaires qu'avaient les époux sur leur fortune réciproque : cela résulte clairement du troisième alinéa de l'article 154 : « Les époux divorcés cessent d'être les héritiers légaux l'un de l'autre et perdent tous avantages résultant du contrat de mariage ou de dispositions pour cause de mort faites avant le divorce. » On ne distingue pas plus qu'en droit français et allemand au profit duquel des conjoints le divorce a été prononcé.

Mais il n'y a pas dans le droit suisse comme dans le droit allemand de disposition qui écarte le conjoint survivant de la succession du prédécédé lorsque ce dernier avait des motifs suffisants pour demander le divorce contre lui. Les auteurs du Code suisse ont probablement pensé qu'il suffisait d'accorder au défunt la faculté d'exhérer son conjoint, et que le fait de ne point user de ce droit fait présumer sa volonté de pardonner.

Enfin le conjoint survivant ne perd pas comme en France son droit de succession quand il se remarie et qu'il y a des enfants de son époux encore vivants. Cependant nous avons vu que dans ce cas il perd la moitié du droit d'usufruit que son conjoint lui a attribué comme droit héréditaire en vertu de l'article 473, par disposition à cause de mort.

APPENDICE. — *Droits du conjoint survivant dans les principales législations étrangères.*

Nous croyons utile, après avoir étudié d'une façon approfondie la nature et la quotité des droits accordés au conjoint survivant par les codes allemand et suisse, de donner un résumé succinct de la façon dont ces droits sont réglés par les principales législa-

tions étrangères ; cela nous montrera dans quel sens on pourrait sur ce point réformer notre Code civil.

Les législations étrangères se rangent, au point de vue qui nous occupe, en trois groupes différents : le premier comprend celles qui sont calquées sur le Code français ; dans le second rentrent celles qui accordent à l'époux survivant un droit d'usufruit lorsqu'il est en concours avec les proches parents du défunt, et un droit en pleine propriété en présence des héritiers plus éloignés ; d'autres législations enfin accordent toujours à l'époux un droit en pleine propriété, quelle que soit la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours.

Le premier groupe que nous étudierons comprend d'une part les Pays-Bas, le Grand-Duché de Luxembourg et la Roumanie ; ces pays n'accordent au conjoint survivant de droits sur la succession de son époux qu'à défaut de parents au degré successible, comme en France sous le régime du code de 1804 (1). Il comprend d'autre part la Belgique, la Principauté de Monaco, et la Grèce, qui se rapprochent du système de notre loi de 1891 ; l'époux n'a de droits en toute propriété qu'à défaut d'héritiers, mais s'il est en concours avec des parents, il obtient un droit d'usufruit.

En Belgique (loi du 20 novembre 1896) ce droit est d'une part d'enfant légitime le moins prenant, s'il existe des enfants communs ; cette part ne peut dépasser le quart si le défunt a laissé des enfants d'une union précédente ; si le défunt n'a laissé que

(1) En Roumanie cependant, la veuve, lorsqu'elle est dans l'indigence, reçoit, en présence de descendants, l'usufruit d'une part d'enfant, ou d'un tiers, s'il n'y en a qu'un ; en présence d'ascendants ou de collatéraux, on lui attribue un quart de la succession en toute propriété ; c'est le *droit de la veuve pauvre*.

des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux, l'usufruit du conjoint est de moitié ; il est de la totalité en face d'autres collatéraux (1).

Le Code civil monégasque appelle le conjoint survivant à la succession de son époux lorsque celui-ci n'a pas laissé de parents ; il lui attribue l'usufruit du quart de la succession, s'il est en concours avec des enfants issus du mariage, et celui de la moitié en présence des autres héritiers.

En Grèce, un projet déposé depuis quelques années attribue au conjoint non divorcé l'usufruit d'une part d'enfant, sans qu'elle puisse dépasser le quart ; mais actuellement il ne vient qu'après tous les successeurs, on ne lui accorde que la quarte du conjoint pauvre.

Le deuxième groupe comprend le Portugal, l'Espagne, l'Autriche, l'Italie et la Pologne.

Le Code portugais, du 1^{er} juillet 1867, attribue la succession tout entière au conjoint s'il n'y a ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux. En présence de ces héritiers, il est complètement écarté : cependant s'il n'y a que des ascendants naturels, il obtient l'usufruit de la moitié des biens du défunt.

En Espagne, le Code, promulgué en 1889, attribue également au conjoint la succession tout entière, si le défunt n'a laissé ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux ; mais en con-

(1) Mais il ne faut pas oublier, ainsi que nous l'avons déjà vu, que cette loi de 1896 n'est qu'une première réforme destinée à réparer l'injustice du code en attendant la refonte générale du titre des successions ; l'avant-projet de révision du Code civil de Laurent est beaucoup plus généreux ; il accorde au conjoint l'usufruit de la moitié de la succession si le défunt a laissé des enfants, les deux tiers en propriété s'il est en concours avec des ascendants, la totalité enfin s'il n'y a que des collatéraux (art. 793).

cours avec ces héritiers, il a des droits en usufruit, d'un tiers, s'il y a un enfant. ou d'une part d'enfant, s'il y en a plusieurs ; d'un tiers également, si l'héritier est un ascendant ; de moitié enfin si ce sont des frères et sœurs ou descendants d'eux.

En Autriche, en Italie et en Pologne, le conjoint a toujours des droits de succession en propriété, sauf si le défunt a laissé des descendants.

Le Code autrichien lui attribue en effet s'il y a des descendants l'usufruit d'une part d'enfant, sans qu'elle puisse dépasser le quart ; il a le quart de la succession en toute propriété, en présence de tous autres héritiers.

Le Code italien lui accorde aussi, en présence de descendants, l'usufruit d'une part d'enfant, sans qu'elle puisse dépasser le quart ; il obtient un tiers de la succession en pleine propriété s'il existe des ascendants ou des enfants naturels, ou des frères et sœurs ou descendants d'eux ; un quart de la succession en pleine propriété s'il est en concours avec des ascendants légitimes et des enfants naturels ; deux tiers en propriété s'il est en présence de collatéraux jusqu'au sixième degré ; toute la succession enfin si les héritiers sont au-delà du sixième degré.

Le conjoint reçoit également, en Pologne, l'usufruit d'une part d'enfant ; si le défunt n'a pas laissé de descendants, il a en outre des droits en toute propriété : d'un quart en présence de parents jusqu'au quatrième degré, de moitié s'il est en concours avec tous autres héritiers. A défaut de parents au degré successible, il recueille la succession tout entière (1).

(1) On peut rattacher la Suisse à ce groupe, bien que le conjoint y ait le choix entre un droit en usufruit et un droit en pleine propriété, lorsqu'il est en concours avec des descendants.

Nous rangeons enfin dans le troisième groupe l'Allemagne (que nous ne citons ici que pour mémoire, puisque nous avons étudié ci-dessus sa législation plus en détail), l'Angleterre, la Russie, la Norwège et le Danemarck.

Le Common Law, en Angleterre, distingue entre la succession mobilière et la succession immobilière, sur laquelle le conjoint n'a aucun droit. Pour la succession mobilière, le mari, si c'est lui qui survit, la recueille en entier, même s'il existe des enfants. La situation de la femme est différente, en cas de prédécès du mari : elle a droit à un tiers en propriété des biens meubles, si elle est en concours avec des descendants du défunt, sans distinguer s'ils sont de lits différents. En présence d'ascendants et de collatéraux, elle recueille toute la succession, si la valeur de celle-ci est inférieure à 500 livres sterling ; si la succession dépasse cette somme, la femme prélève 500 livres sur l'actif net, et reçoit la moitié du surplus.

En Russie, quels que soient les héritiers du défunt, le conjoint de celui-ci reçoit en toute propriété le septième des immeubles compris dans la succession et le quart des biens meubles.

La Norwège et le Danemarck enfin accordent au conjoint survivant des droits en toute propriété sur les biens du défunt, mais ils ne portent que sur la part de communauté qui lui revient. Les droits sont en Norwège des trois quarts, mais seulement si le défunt n'a pas laissé d'enfants ; dans le Danemarck ils sont d'une part égale à celle des autres héritiers, mais sans qu'elle puisse excéder le quart.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

NATURE DES DIFFÉRENTS DROITS QUE L'ON PEUT CONCEVOIR AU PROFIT DU CONJOINT SURVIVANT.

Les législations que nous avons étudiées dans la première partie de ce travail nous ont montré que l'on peut attribuer au conjoint survivant sur la succession de son époux, soit des droits en usufruit tant qu'il y a des héritiers du défunt, tout en lui accordant la toute propriété des biens héréditaires lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, comme en France, soit des droits en toute propriété, comme en Allemagne, soit même y ajouter, comme en Suisse, d'après le nouveau code, la jouissance du reste de la succession, tout au moins lorsqu'il n'y a pas d'enfants.

Il y a même des pays (Grand-Duché de Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie) qui n'accordent de droits à l'époux survivant sur la succession du prédécédé qu'à défaut d'héritiers de celui-ci. Nous avons vu enfin que dans les cantons des Grisons et d'Unterwald-le-Bas le conjoint n'a que des droits en usufruit, même s'il n'y a pas d'héritiers.

Cette étude des législations positives nous a montré que si toutes ne reconnaissent pas au conjoint survivant le droit de prétendre au titre d'héritier, la plupart ne limitent pas au décès du prémourant le secours et l'assistance que se doivent réciproquement les époux. Bien plus, de nombreux Codes, fondant le droit successoral sur l'intention présumée du défunt, et pensant que la loi doit régler la transmission de ses biens ainsi qu'il l'aurait probablement fait lui-même, ont trouvé insuffisant de ne donner à l'époux qu'une créance alimentaire sur la succession du défunt et lui ont accordé des droits héréditaires.

Quel que soit en effet le fondement de la loi successorale, les époux ont des droits réciproques sur la succession l'un de l'autre. Le décès de l'un d'eux ne peut mettre fin aux effets du mariage : on ne peut oublier qu'ils ont contribué tous deux à conserver ou à accroître le patrimoine personnel de chacun ; le devoir d'assistance qui existait entre eux doit par conséquent subsister.

Mais sous quelle forme ? En d'autres termes, quelle sera la nature du droit à accorder au conjoint sur la succession du prédécédé ? On peut concevoir trois systèmes : on peut d'abord se contenter de secourir l'époux en lui accordant simplement une pension alimentaire mise à la charge de la succession du défunt. On peut au contraire lui accorder un droit de succession qui consistera en une part en pleine propriété, même lorsqu'il se trouve en présence des plus proches héritiers du défunt, ou seulement en un droit d'usufruit.

Nous allons étudier dans ce chapitre auquel de ces différents systèmes doivent aller les préférences de la loi.

M. Victor Lefranc, dans son rapport à l'Assemblée législative, en 1851, pensait « qu'il y avait lieu de suppléer à la lacune du code français (de 1804) en accordant au conjoint survivant une action alimentaire sur la succession de l'autre », mais qu'il fallait repousser le système d'un droit héréditaire.

Lorsque l'on vota la loi de 1891, l'allocation pure et simple d'une pension alimentaire au conjoint survivant avait également des partisans : elle fut proposée par la Cour d'Appel de Douai et la Faculté de droit de Dijon, et soutenue au Sénat par MM. Bertauld, Humbert et Bozérian.

On peut dire en effet que si le but de la loi est de venir en aide au conjoint survivant, la pension alimentaire est précisément le moyen à employer ; car si l'époux survivant est riche, il n'aura pas droit à la pension ; si au contraire il est dans le besoin, on la lui accordera dans les limites où elle lui sera nécessaire ; la pension alimentaire atteint donc le résultat cherché, sans le dépasser.

Il serait cependant injuste de n'accorder au conjoint qu'une pension alimentaire ; suffisante en théorie pour l'empêcher de tomber dans le besoin, elle le réduirait à tendre la main à celui qui, pendant sa vie, était avec lui sur le pied de l'égalité la plus parfaite, car ce n'est jamais qu'une aumône ; cela serait éminemment contraire à la dignité du mariage.

M. Delsol faisait de plus remarquer avec raison que « le plus souvent le survivant aurait à exercer ses réclamations contre ses propres enfants, en sorte que la mort de l'autre époux serait le signal de la désunion, sinon d'un conflit dans la famille. » Et combien ces inconvénients ne seraient-ils pas

aggravés, si le conjoint se trouvait en présence d'héritiers encore plus éloignés ?

D'un autre côté, n'attribuer à l'époux survivant qu'une pension alimentaire serait le forcer dans bien des cas à s'adresser à la justice pour l'obtenir : ce serait la source d'une foule de procès, car le plus souvent il faudrait un débat judiciaire pour évaluer l'importance du secours nécessaire au conjoint et pour fixer un chiffre de pension qui serait peut-être contesté, « et ce qui ajouterait à leur dommage, disait le rapport de la Cour de Cassation, c'est que, plus les ressources héréditaires seraient modestes, plus l'intérêt les disputerait avec âpreté ; on instituerait ainsi, au seuil de la plupart des modiques successions dévolues à des collatéraux, une cause fréquente d'hostilité et de ruine. »

Enfin il ne faut pas oublier que le droit héréditaire accordé au conjoint a non seulement pour but de le mettre à l'abri du besoin, mais qu'il est également destiné à rendre hommage au lien conjugal et à l'assimiler dans une certaine mesure à la parenté créée par le sang. Est-ce honorer le mariage que d'assister le conjoint comme indigent et de l'assimiler aux enfants incestueux et adultérins qui n'ont droit qu'à des aliments ?

Il faut donc écarter la pension alimentaire et accorder à l'époux survivant un droit de succession en propriété ou en usufruit. Mais lequel adopter ?

Les partisans d'un droit d'usufruit partent généralement de ce point de vue que le fondement du droit successoral consiste uniquement dans la consanguinité : le conjoint survivant ne peut donc être considéré comme un héritier, et on ne doit pas lui en

attribuer les droits ; il n'y a lieu de lui accorder qu'une créance alimentaire élargie, pour lui conserver la situation qu'il avait durant le mariage.

C'est pourquoi son droit de succession doit consister uniquement dans un usufruit.

Lorsque le législateur règle la dévolution des biens d'une personne décédée sans avoir fait de testament, il doit à la fois, dit-on, rechercher quelles auraient été ses dernières volontés, s'il les avait exprimées, et faire en sorte que ses biens ne sortent pas de sa famille. C'est en effet la consanguinité qui doit servir de base à l'ordre successoral, et les époux n'étant pas parents ne peuvent avoir l'un vis-à-vis de l'autre, quelle que soit leur affection réciproque, des droits qui n'appartiennent qu'aux héritiers du sang.

Le législateur doit par conséquent chercher à concilier ces deux principes : accorder au conjoint survivant des droits héréditaires dans tous les cas, quels que soient les parents en présence desquels il se trouve, mais ne les lui attribuer que durant sa vie : seul un droit en usufruit lui permettra d'atteindre ce but.

Il mettra de cette façon le conjoint à l'abri du besoin pendant son veuvage, mais il évitera la perte de la fortune du défunt pour les deux familles dont il est issu et auxquelles l'époux survivant n'est pas apparenté.

On dit également que dans l'ancien droit les avantages accordés à la femme survivante étaient des droits en usufruit ; ils consistaient en effet dans le douaire.

On fait encore remarquer que si dans la pratique les époux, soit par contrat de mariage, soit pendant

le mariage, se font des libéralités fréquentes, elles ont lieu plus souvent en usufruit qu'en toute propriété.

On s'appuie enfin sur ce fait que normalement les propriétaires ne font que jouir de leurs biens et n'entament leur capital que s'ils y sont absolument contraints, de sorte que donner à l'époux survivant des droits en toute propriété sur la succession du prédécédé serait lui attribuer l'usufruit et donner la nue-propriété à ses héritiers à lui : on dépasserait alors la volonté présumée du défunt (1).

C'est à ces mobiles que les auteurs de la loi de 1891 ont obéi, en Droit français ; ils n'ont pas cependant ignoré les inconvénients de l'usufruit, que nous allons maintenant examiner.

Ces inconvénients sont à la fois, ainsi que l'a parfaitement démontré M. Thézard (2), moraux et économiques (3).

L'usufruit laisse à une personne la propriété d'un bien et en donne à une autre la jouissance ; la première peut donc espérer en profiter un jour, mais son droit est paralysé par l'existence de la seconde, pour un temps qui peut être très long. Comment ne s'établira-t-il pas entre elles un antagonisme qui, sans aller jusqu'à déterminer des actes criminels, n'en existe pas moins ?

Le propriétaire ne peut jouir des biens qui lui appartiennent : il ne peut en retirer les avantages qu'il est en droit d'en attendre. S'il a besoin d'argent, il ne pourra s'en procurer qu'à des conditions défa-

(1) Comparer Vallier : *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse, Paris, 1902.

(2) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1877.

(3) Comparer Cauwès, *Précis d'Economie politique*, tome III, n° 1017.

vorables : la vente de sa nue-propriété ne lui procurera que des ressources précaires, surtout si l'usufruitier est encore jeune ; quant à hypothéquer son droit, quel est le capitaliste qui consentira à lui prêter sur des garanties aussi peu sûres ?

D'un autre côté, l'usufruitier n'a qu'une pensée : retirer du bien dont il jouit tout ce qu'il est susceptible de produire : il n'a aucun intérêt à faire des améliorations qui serviront à d'autres que lui.

Au point de vue économique, la division de la propriété nuit à la bonne administration et à la libre circulation des biens. L'usufruitier cherche en effet surtout à augmenter les fruits de la chose sur laquelle porte son droit, si c'est un immeuble ; si c'est un meuble corporel, il en use sans aucun ménagement, et le jour où son droit s'éteindra, le bien ne vaudra plus rien ; si c'est un meuble incorporel enfin, il en touche les revenus, de même que s'il en était propriétaire ; mais qu'il arrive une crise, il lui sera impossible peut-être de le négocier au moment opportun, par suite de la difficulté où il pourra se trouver de recueillir l'autorisation du nu-propriétaire, ce qui se traduira finalement par une perte pour tous les deux.

Quand dans une succession on trouve 100 ou 200.000 francs de valeurs, ces inconvénients se produisent évidemment d'une façon moins visible ; on détermine la quotité d'usufruit à laquelle aura droit le conjoint, et on choisit pour l'exercice de son droit les valeurs les moins sujettes à des fluctuations ; on immatricule alors les titres à son nom pour la jouissance et au nom des héritiers pour la propriété. Mais il n'en est pas ainsi dans la majorité des cas ; quand il s'agit de petites successions, qui com-

prennent une modeste exploitation agricole ou commerciale, il faut alors liquider, avec perte le plus souvent ; le conjoint obtient l'usufruit d'une somme de 2.000 à 3.000 francs dont il doit faire emploi, ce qui lui procure à peu près 100 francs de rente qui ne servent pas à le faire vivre. Il en est ainsi même dans une succession de moyenne importance : si l'on constitue sur elle deux droits en toute propriété, un quart par exemple pour le conjoint, et le surplus pour les héritiers, il y aura d'un côté comme de l'autre transmission de capitaux dont ils pourront tous user librement ; mais si l'on ne donne à l'époux qu'un usufruit, on obtient une situation embarrassée et incertaine.

Les immeubles soumis à un usufruit risquent bien souvent de ne pas être améliorés ainsi qu'ils pourraient l'être s'ils étaient soumis à l'administration de celui dont ils sont la propriété. Le nu-propiétaire, en effet, ne se soucie pas de faire des sacrifices d'argent pour en assurer la conservation, puisqu'il n'est pas sûr d'être encore à même d'en jouir lorsque le droit de l'usufruitier s'éteindra ; ce n'est pas non plus ce dernier qui consentira ces sacrifices, puisque le plus souvent il n'a qu'un désir, forcer le rendement de ce bien.

Le régime de l'usufruit est de plus peu favorable aux innovations, car l'usufruitier doit se conformer pour le mode de jouissance à la destination donnée aux biens par les précédents propriétaires.

C'est enfin une source de contestations nombreuses entre l'usufruitier et le nu-propiétaire.

L'usufruit empêche encore la libre circulation des biens sur lesquels il porte. Les héritiers peuvent avoir besoin, au moment du règlement de la succes-

sion, de vendre les biens sur lesquels s'exerce le droit du conjoint survivant, si les biens héréditaires sont impartageables en nature, et s'il y a un passif assez considérable à régler ; on aura ainsi des immeubles à aliéner, et cette opération s'effectuera dans des conditions déplorables par suite de l'existence de l'usufruit, car les biens qui en sont grevés subissent une dépréciation considérable et trouvent difficilement acquéreur.

En résumé, la science économique voit un obstacle au développement de la richesse publique dans les entraves qu'un usufruit met à la libre circulation des biens. Tout en le reconnaissant en partie, les partisans de ce droit prétendent que ces inconvénients disparaissent lorsque la loi permet, comme en France, de convertir ce droit en une rente viagère, lorsqu'il existe au profit du conjoint survivant. Mais cette conversion a elle aussi bien des inconvénients, qui, parfois même, se retournent contre les héritiers ; elle oblige en effet ceux-ci à fournir à l'époux des sûretés. Si ces sûretés consistent en une hypothèque ou en un gage mobilier, il y a là immobilisation de biens ; si la rente viagère est assurée au conjoint par une compagnie d'assurances sur la vie, les héritiers doivent alors déboursier un capital ; ils se trouvent donc dépouillés d'une partie de la succession en pleine propriété.

Comment se fait-il, pourra-t-on dire alors, que lorsque des époux se font une donation, ils la fassent porter souvent sur l'usufruit seulement des biens qu'ils laisseront à leur décès ? D'abord ces donations ont lieu fréquemment en pleine propriété, tout au moins lorsqu'il n'y a pas d'enfants et que la situation des parties est modeste ; de plus, les époux sont seuls

juges des circonstances, et il se peut que, dans certaines espèces déterminées, les inconvénients de l'usufruit disparaissent.

On ne peut argumenter en faveur de l'usufruit de la situation qui existait dans nos anciens pays de coutumes au profit de la femme survivante : on oublie que son douaire n'existait que sur les immeubles, l'élément principal des héritages d'alors : dans notre ancien droit, il fallait que les familles nobles se maintiennent puissantes, et pour cela les biens devaient rester dans les familles ; il importait peu aux enfants que la jouissance leur en soit momentanément retirée, puisque la propriété leur était assurée. D'ailleurs, au point de vue économique, la mère restait au foyer de son époux après le décès de celui-ci ; ce n'était pas elle qui s'occupait de l'administration du domaine ; elle se contentait de toucher les redevances que lui apportaient ses tenanciers ; elle n'était même pas en rapport direct avec eux, laissant ce soin à des intendants ou à des hommes d'affaires ; en un mot, la situation ne changeait en aucune façon au décès du seigneur ; aucune modification n'était apportée à l'exploitation de l'héritage ; c'est à peine si les tenanciers s'apercevaient du changement.

Enfin la loi avait principalement la noblesse pour objet, et ses dispositions n'influaient sur les roturiers que s'ils possédaient des fiefs.

Il n'en est plus de même à notre époque : d'abord la loi est la même pour toutes les classes de la société. D'un autre côté, les fortunes immobilières ont diminué et se sont effacées devant les fortunes mobilières ; les grands domaines ont été morcelés et ont fait place à la petite propriété.

L'époux dont le droit d'usufruit porte sur une maison, une petite ferme, un commerce (je parle ici naturellement de la classe peu aisée des paysans ou des employés), ne fera pas exploiter le fonds par des mains mercenaires : il l'exploitera par lui-même le plus souvent, surtout s'il en était déjà ainsi du vivant de son conjoint. La situation ne reste pas la même après le décès, surtout s'il n'existe pas d'enfants issus du mariage ; en présence de beaux-enfants et de parents plus éloignés à plus forte raison, le conjoint survivant, même continuant le mode d'exploitation qu'il employait avec le défunt, ne prendra plus le même soin du domaine : sachant que ses héritiers à lui n'ont rien à attendre des économies qu'il pourra réaliser, il forcera fatalement le rendement des biens, il les épuisera pour améliorer un peu sa situation présente, et cela sans en avoir tout à fait conscience ; c'est là un sentiment bien humain qu'il ne tient pas aux lois de faire disparaître. Evidemment les parents du défunt recueilleront quelque chose dans la succession, mais ils n'en recueilleront probablement pas davantage que si, lors du décès, le partage avait eu lieu en toute propriété, et si leur situation, comme celle de l'époux, avait alors été définitivement déterminée.

Il en est de même pour les valeurs mobilières que peut comprendre la masse héréditaire ; nous avons vu plus haut qu'elles sont le plus souvent converties en valeurs nominatives, au nom à la fois de l'usufruitier et des nu-propriétaires. Toutes les opérations qui les concernent doivent être consenties par tous les ayants-droit, et personne n'ignore sur ce point les exigences des agents de change et des grandes compagnies financières ; l'usufruitier qui en

touche les revenus ne pourra souvent pas les négocier s'il prévoit une dépréciation ; d'autre part, la succession pouvait ne comprendre que des valeurs qui ne comportent pas de titres nominatifs ou dont la propriété ne peut être divisée ; si elle s'est ouverte dans un moment de crise, il faut pourtant les vendre pour s'en procurer d'autres remplissant les conditions voulues ; on devra donc s'en défaire dans de mauvaises conditions, il y aura certainement une perte qui se traduira par une diminution de l'actif successoral.

Les inconvénients inhérents à l'usufruit se produisent d'ailleurs au détriment de tous les intéressés ; tous les appelés souffrent de ce mode de succession, aussi bien le conjoint que les héritiers du *de cuius*, à quelque degré qu'ils se trouvent.

Le seul avantage que le conjoint trouverait dans l'attribution qu'on lui ferait d'un usufruit, c'est que son droit de jouissance serait plus étendu que s'il recueillait une part de la succession en pleine propriété. Mais que de soucis entraîne pour lui ce droit de succession ! D'ailleurs le législateur présume que son désir était d'avoir des revenus plus nombreux, mais en est-il bien sûr ? Tous les hommes, heureusement, ne sont pas intéressés. Il est probable que le conjoint devenu veuf s'attachera à faire des économies dans le but d'améliorer la condition de ses parents ; mais si, n'ayant pas lui-même d'héritiers rapprochés, il a besoin de ressources plus considérables que celles que peuvent lui procurer les biens qu'il a reçus en propriété, il sera toujours temps pour lui de les aliéner à fonds perdus.

L'usufruit attribué au conjoint survivant est enfin préjudiciable aux héritiers du défunt, quels qu'ils

soient ; si ce sont des descendants en effet, ils ont besoin de capitaux, puisqu'ils sont au début de leur carrière. Comme on se fonde sur ce qu'il n'y a là qu'un droit en jouissance pour le conjoint et qu'il faut faire en sorte de lui conserver la situation qu'il avait pendant le mariage, on augmente ses droits d'usufruit et on les fait porter sur la moitié de la succession par exemple. Si on lui accordait au contraire un droit en pleine propriété, on ne pourrait l'élever qu'à un quart, au maximum. Que pourront faire les descendants du défunt en présence d'un patrimoine dont la moitié sera immobilisée par suite de cet usufruit ? Il leur sert bien d'avoir l'espérance de recueillir dans la suite le patrimoine de leur auteur, tout entier, si lorsqu'ils en ont besoin ils ne peuvent en user : s'ils sont dans le commerce ou dans l'industrie ne vaudrait-il pas mieux pour eux perdre à tout jamais une partie de la fortune de leur père, mais avoir plus de biens disponibles ? Pour eux en effet c'est la même chose d'avoir une nue-propriété ou d'être complètement dépouillés. Si les héritiers appelés à la succession du *de cujus* sont des parents plus éloignés, il en est encore de même : de deux choses l'une : ou ce sont ses neveux ou nièces, ou des cousins d'une génération plus jeune que la sienne ; ces héritiers débutent dans la vie et ont besoin de capitaux : ce sont alors les mêmes inconvénients que ceux dont souffrent les descendants du défunt ; si les héritiers sont au contraire des collatéraux ou des ascendants du défunt, plus âgés que lui, ils recueillent bien sa succession, mais elle ne leur procure aucun avantage, puisqu'elle consiste en une nue-propriété : ce sont leurs enfants à eux qui retireront de la succession tous les profits, et ils

mourront eux-mêmes sans qu'elle ait amélioré leur situation.

Il résulte de cet exposé que le seul avantage de l'usufruit est de conserver plus exactement à l'époux survivant la situation qu'il avait durant le mariage ; mais cet avantage est compensé, et bien au delà, par les inconvénients à la fois économiques et moraux qui en découlent.

Il nous faut examiner maintenant les conséquences de l'attribution à l'époux d'un droit en pleine propriété sur la succession de son conjoint prédécédé.

Les auteurs partisans d'accorder un droit de cette nature à l'époux se basent sur des motifs d'ordre théorique et sur des raisons économiques et pratiques.

M. Delsol qui proposait d'attribuer un droit de propriété au conjoint survivant lorsqu'il se trouverait en concours avec des collatéraux au-delà du sixième degré, disait dans son exposé des motifs (1) qu' « il convient d'assigner à l'époux survivant un rang sérieux de successibilité ; il ne paraît pas conforme à la bienséance et à l'équité que le conjoint, dont le travail et l'économie ont été souvent fort utiles à la conservation et au développement de la fortune de l'autre époux soit relégué après tous les parents au degré successible, après les enfants naturels, et vienne seulement par préférence à l'Etat ; le lien conjugal, qu'on ne saurait trop affermir, veut que l'époux ait un autre rang dans l'ordre des successions. »

Ces paroles, malgré la réforme opérée en 1891, et

(1) *Journal Officiel* du 7 juin 1872, p. 3821.

dont M. Delsol s'est contenté, seraient encore de mise aujourd'hui; bien qu'une portion de la succession soit toujours attribuée à l'époux en usufruit, il est injuste de ne lui accorder la pleine propriété que si tous les parents au degré successible sont disparus, et de faire passer avant lui des collatéraux pour lesquels le défunt n'avait peut-être aucune affection.

« Le législateur, en réglant la dévolution des biens après le décès, ajoutait M. Delsol, a été guidé par cette double pensée : fortifier la famille et se conformer à l'affection présumée du défunt. »

Il paraît bien que dans ces conditions n'attribuer au conjoint survivant des droits en toute propriété sur la succession du défunt que lorsqu'il n'existe plus d'héritiers, c'est méconnaître les titres qu'il a vis-à-vis de cette succession. Il est trop peu de ne lui accorder qu'un droit d'usufruit, même de moitié, sur la succession de son conjoint, car il est bien certain que sauf en cas de dispositions contraires du *de cujus* il n'hérite jamais en toute propriété de ce dernier. C'est pourquoi M. Delsol proposait de lui accorder la moitié de la succession lorsqu'il n'y a plus que des collatéraux au delà du sixième degré, car il lui semblait « évident que les rapports de parenté n'ont plus alors ce caractère étroit et intime qui commande au législateur la dévolution totale des biens aux héritiers du sang. »

Il faut d'ailleurs remarquer que la dévolution des biens d'une personne décédée *ab intestat* ne doit pas être réglée seulement de façon à conserver dans sa famille les biens qu'elle laisse : le législateur doit être également guidé par deux autres principes, à savoir son affection présumée, et les devoirs qu'elle a à remplir envers ses héritiers au-delà de la tombe.

On doit en effet respecter autant que possible la volonté du défunt, qui, s'il avait testé, aurait laissé ses biens plutôt à ceux qu'il affectionnait ou qu'il devait tirer du besoin qu'à ceux de ses héritiers qui ne se rattachent à lui que par un certain degré de parenté.

C'est donc la volonté présumée du défunt qui doit régler la dévolution de ses biens. En l'absence de testament le législateur doit déterminer quelle aurait été sa volonté : il y arrivera en recherchant ce qu'elle devait être ; et pour cela il devra se baser sur son inclination personnelle et ses devoirs.

« Si la loi n'avait qu'à suppléer la volonté de l'homme qui meurt sans l'avoir exprimée, dit en effet Toullier (1), elle ne pourrait limiter la faculté de disposer, réduire les donations excessives, ni annuler celles qui ont pour fondement les affections désordonnées. Ce ne sont donc pas les affections ou la volonté présumée du défunt que le législateur doit prendre pour règle ; c'est sa volonté telle qu'elle devait être, sa volonté conforme à son devoir. C'est donc, en dernière analyse, sur les devoirs du défunt plutôt que sur ses affections, que doit être réglé l'ordre des successions. »

Les deux époux se doivent tout entiers l'un à l'autre pendant leur vie ; cette obligation ne cesse pas lors de la disparition de l'un d'eux. Il est bien certain que si le défunt a laissé des enfants, ses biens doivent leur être attribués ; loin de nous la pensée de soutenir le contraire, ce serait un véritable paradoxe : il ne faut pas que l'époux survivant ait la faculté de dissiper la fortune que l'autre avait écono-

(1) *Droit civil français*, tome IV, p. 134.

misée pour eux ; quand il s'agit des devoirs de famille, l'époux vient tout au plus au même rang que les enfants, sinon après eux. Mais s'il n'y a pas d'enfants, les biens du prédécédé doivent être dévolus à son époux au même titre qu'à ses parents : les collatéraux éloignés doivent même être appelés seulement après lui, car il est impossible de mettre en balance l'affection présumée du défunt ou son devoir moral envers son conjoint et ses sentiments à l'égard d'un parent au dernier degré, absolument indifférent, peut-être même inconnu.

Si l'on considère la famille au point de vue social, on arrive encore à résoudre le problème de la même façon : les membres les plus proches du groupement social ne sont pas parents : ce sont les époux ; mais il n'en est pas moins vrai que ce sont eux qui ont fondé le ménage au sens étroit du mot, et que le survivant d'entre eux doit avoir des droits héréditaires sur les biens du prédécédé, puisqu'avec les enfants il arrive au premier degré dans cette conception sociale de la famille.

Le lien matrimonial, dans la pensée des époux, passe avant ceux même qui les unissent à leurs proches parents, car leur propre volonté a fait de leurs deux êtres une seule personne. Ce lien qu'ils ont créé est aussi fort que le lien de parenté : il doit en produire toutes les conséquences.

Il ne faut pas hésiter en effet à protester avec le Docteur Friedrich Mommsen contre l'idée que l'époux survivant n'est pas un véritable héritier, et n'a droit par suite qu'à une pension alimentaire élargie. Ce jurisconsulte voyait là une survivance de l'idée de copropriété familiale. Parmi les personnes qui composent le cercle domestique de proches parents, les

époux sont certainement ceux qui sont le plus attachés l'un à l'autre. Le mariage crée entre eux un lien assimilable à celui de la parenté ; ils acquièrent de ce chef les droits accordés aux parents, c'est-à-dire les droits résultant pour l'un de la mort de l'autre. C'est en effet dans les temps primitifs que la famille s'étendait au point de devenir une tribu ; depuis lors elle a toujours été en se sectionnant. Il y a maintenant dispersion rapide, fréquente, définitive des diverses branches issues du tronc commun : les membres appartenant à ces souches ont d'abord commencé à se séparer au décès de l'auteur commun ; celui-ci perd maintenant son autorité effective sur ses enfants dès qu'ils se marient ; on arrive ainsi au petit groupe qui compose la famille au sens moderne du mot, et qui ne comprend plus que le père, la mère, et ceux de leurs descendants qui sont encore effectivement sous leur puissance(1). Le conjoint est donc un vrai parent ; et c'est pourquoi il est injuste qu'il n'ait que l'usufruit de la moitié de la succession lorsqu'il est en concours avec un collatéral au douzième degré, tandis que ce dernier en recueille la nue-propriété et y joint la pleine propriété du reste.

Dire que le conjoint ne doit pas hériter de son époux prédécédé parce que aucun lien de parenté ou de consanguinité ne les rattache l'un à l'autre est une objection qui perd de plus en plus de sa force ; il est certain qu'il n'y a aucune raison de limiter le droit héréditaire au douzième degré plutôt qu'au quatorzième ou au quinzième ; des propositions ont même déjà été faites à la Chambre pour limiter ce

(1) Comparer Planiol, tome I, n° 639.

droit à un degré plus rapproché ou même pour le supprimer complètement. Nous sommes loin de nous rallier à de telles propositions, mais nous devons en parler pour montrer que les idées modernes s'affranchissent de plus en plus des préjugés de l'ancien droit.

Pour être logique jusqu'au bout, il faudrait d'ailleurs écarter complètement le conjoint de la succession, et ne point l'appeler, avant l'Etat, à titre subsidiaire, quand le défunt n'a pas laissé d'héritiers.

Il n'y a enfin pas plus de raisons d'écarter le conjoint du *de cujus* plutôt que les enfants adoptifs de celui-ci : le droit de ces héritiers est fondé sur un contrat et non dans la consanguinité ; le mariage est comme l'adoption un contrat qui crée un état ; le mode de formation de cet état ne doit pas avoir d'influence sur ses effets juridiques.

C'est d'ailleurs à l'appel de tant de collatéraux à la succession que sont dues les complications pratiques résultant de si nombreux usufruits : on doit en effet, ainsi que le disaient les adversaires de la loi de 1891, éviter autant que possible ces complications ; on y arriverait en accordant à l'époux survivant une part de la succession en pleine propriété lorsqu'il ne se trouve pas en présence d'héritiers rapprochés du défunt.

L'une des principales objections que l'on fait à l'attribution d'un droit en pleine propriété au conjoint survivant c'est qu'il dépouille ainsi les héritiers du sang.

Nous avons vu en effet plus haut que tout en se réglant sur la volonté présumée du défunt, le législateur doit avoir soin dans la dévolution des successions *ab intestat* de maintenir les biens dans les

familles. Si l'on accorde à l'époux des droits en pleine propriété, il arrivera qu'une partie au moins des biens du défunt passera par la suite dans une famille qui lui est étrangère et qu'il n'a aucune raison de préférer à ses propres parents.

Il en sera ainsi même en présence de descendants issus du mariage ; si le survivant en effet convole en secondes noces, les biens meubles qu'il aura recueillis dans la succession de son époux entreront dans la communauté légale s'il ne fait pas de contrat de mariage, et deviendront ainsi pour moitié la propriété de son nouveau conjoint. Sans envisager cette hypothèse qui se réalisera peu en pratique, puisque les personnes ayant quelque fortune se marient rarement sans contrat, une partie des biens de leur auteur échappera encore aux enfants du premier lit si l'époux survivant a des enfants de son second mariage.

Nous reconnaissons que l'objection est sérieuse, mais nous allons voir en l'examinant de plus près qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter, tout au moins quand il ne subsiste pas d'enfants du défunt, et que les idées ont évolué sur ce point depuis l'ancien droit : écarter le conjoint survivant de la succession de son époux pour ce motif est une façon toute politique et toute matérielle d'entendre la famille, car c'est ne tenir compte que du lien du sang et non du lien moral, le seul qui importe vraiment.

C'est en effet de l'ancien droit que vient cette idée de la conservation des biens dans les familles ; elle s'y traduisait notamment par la succession aux propres, d'après laquelle les biens laissés par le défunt devaient retourner à la branche d'où il les avait reçus. Dans notre ancien droit, la place extrêmement

importante occupée par la fortune immobilière donnaient aux biens qui la composaient une valeur d'affection considérable ; la famille du défunt se serait considérée comme amoindrie si elle avait perdu ces biens.

D'ailleurs la société ancienne regardait avec raison la famille comme sa base naturelle ; sa nature aristocratique lui faisait placer dans la possession du sol le signe et l'instrument de la puissance publique ; la conservation des biens dans les familles s'expliquait par l'intérêt politique de la monarchie ; il fallait que les grandes familles nobles restent groupées autour du trône ; comme le dit Bourjon, « la noblesse est un des principaux soutiens de l'Etat, elle emploie ses biens à le servir ; des partages inégaux et réitérés la faisant tomber dans l'indigence la mettraient hors d'état de s'acquitter de ses devoirs. » Il ne faut donc pas s'étonner que le droit successoral n'ait alors été qu'un moyen de conserver les mêmes biens, et par suite la même influence, au sein des mêmes familles. C'est ainsi que l'on partageait les biens du défunt uniquement entre ses parents, et que son conjoint, considéré comme un étranger, était exclu ; ce n'est donc que dans les aristocraties et pour maintenir la grandeur des maisons aristocratiques que les biens venant d'une personne doivent être conservés à ceux de ses parents portant le même nom.

Dans l'ancien droit, enfin, la conservation des biens dans les familles s'expliquait par l'état économique de la France ; la majeure partie de la population était alors groupée dans les campagnes : on comprend dans ces conditions comment les familles se prenaient d'affection pour les biens dont

elles vivaient ; peu importait aux parents de ne pas en avoir momentanément la jouissance, puisqu'ils étaient sûrs de ne pas en perdre la propriété : c'est pourquoi les héritiers du défunt ne trouvaient alors aucune raison de se plaindre du douaire accordé à la veuve.

Le principe a changé de sens en passant dans notre droit moderne : la loi ne tient plus compte de l'origine des biens pour en régler la dévolution ; elle a remplacé la succession aux propres par la fente ; sans nous attacher à rechercher si elle a ainsi atteint le but qu'elle poursuivait et si l'équité est satisfaite de cette façon, nous nous bornerons à remarquer qu'elle a par cette disposition substitué à la conservation *en nature* des biens dans les familles le principe de la conservation *en valeur* : chacune des lignes paternelle et maternelle du défunt n'est plus assurée de recevoir les biens qu'elle a fait entrer dans le patrimoine de celui-ci, et si en fait elle en recueille certains dans le partage, ce n'est plus qu'un effet du tirage au sort des lots. Bien plus, la division aurait lieu alors même que les biens proviendraient d'une seule ligne : il pourrait donc se faire que le plus proche héritier de cette ligne soit exclu de la moitié de ces biens, par un parent très éloigné de l'autre ligne, qui n'a rien fourni. Et l'on refuse au conjoint une part en propriété de la fortune du défunt !

On ne peut donc plus s'appuyer avec autant de force qu'autrefois sur le principe de la conservation des biens dans les familles pour refuser à l'époux survivant un droit en pleine propriété sur la succession du prédécédé tant qu'il reste des parents de celui-ci au degré successible.

Il y a encore un autre motif à cela, c'est que la

fortune immobilière qui composait autrefois en majeure partie les patrimoines, a fait place à l'heure actuelle à la fortune mobilière. Il n'y a plus que quelques biens que l'on tienne à conserver dans les familles ; les enfants voudront garder la maison qui les a vu naître et où leurs parents ont habité, les objets mobiliers auxquels ils ont été habitués pendant leur enfance, les bijoux et les choses précieuses auxquelles s'attache un souvenir précis. Les autres immeubles, tels que maisons de rapport, fermes, champs, prés et bois, ne sont plus considérés que par rapport à leur valeur vénale. C'est un fait avéré qu'à notre époque les héritiers préfèrent d'ordinaire dans une succession les valeurs mobilières aux valeurs immobilières, qui sont d'une circulation moins rapide, d'une utilisation moins facile, d'un revenu plus incertain. Les placements immobiliers ne peuvent être vraiment productifs que pour ceux qui les exploitent eux-mêmes. Pour la fortune mobilière à plus forte raison il n'y a plus maintenant de valeur d'affection : les titres mobiliers sont uniquement considérés pour le chiffre auquel ils sont cotés.

Les partisans d'un usufruit comme droit de succession à accorder au conjoint survivant en vue de conserver les biens dans les familles ont perdu de vue les principes du droit moderne qui consacre le principe de la conservation *en valeur* des biens dans les familles quand il l'applique ; les auteurs hostiles à l'idée d'attribuer un droit de propriété au conjoint survivant veulent régler la dévolution des biens héréditaires comme s'ils devaient être conservés en nature par les héritiers du sang : ce système conduit à cette incohérence que vis-à-vis des parents du défunt, les biens de celui-ci sont conservés *en valeur*,

tandis que vis-à-vis du conjoint, ils sont conservés *en nature*.

C'est d'ailleurs se payer de mots purement et simplement que de penser assurer la conservation des biens dans les familles en n'accordant à l'époux survivant que des droits d'usufruit. Quelle que soit en effet la nature des droits qu'on lui accorde, il est certain que sa présence amène toujours une diminution des biens qui reviennent à la famille du défunt. On peut d'ailleurs le démontrer pratiquement. Si l'usufruit porte sur des valeurs, l'époux n'en acceptera que de premier ordre et très sûres, telles que fonds d'Etats, actions et obligations des diverses compagnies de chemins de fer et du Crédit foncier ; mais ces valeurs ne rapportent qu'un revenu inférieur à 3 %. Tout le capital soumis à cet usufruit ne pourra donc servir au commerce et à l'industrie, à la production en un mot, et pour arriver à parfaire la quotité d'usufruit à laquelle a droit le conjoint, on sera ainsi amené à immobiliser un capital plus important ; or la pratique montre que les capitalistes préfèrent des placements peut-être un peu plus aléatoires mais certainement plus productifs.

Si les héritiers usent au contraire de la faculté que la loi leur accorde et convertissent le droit du conjoint survivant en une rente viagère, il leur faudra perdre la somme représentant la capitalisation de cette rente. S'ils préfèrent traiter avec une compagnie d'assurances sur la vie pour qu'elle se charge du service de cette pension, ils perdront encore le capital qu'ils devront lui verser. Il suffira souvent, évidemment, d'un capital inférieur à la valeur de la nue-propriété, si le conjoint est âgé, mais il n'en est pas moins vrai que les héritiers perdent encore de

cette façon un capital ; quelle qu'en soit la valeur, le but des partisans de l'usufruit n'est pas atteint. Il arrive même, chose plus grave encore, que pour se procurer le capital nécessaire à la constitution de la rente, les héritiers doivent vendre certains des biens héréditaires ; ils trouveront facilement acquéreur, c'est entendu, puisqu'ils ne sont plus grevés de l'usufruit de l'époux, mais les biens du défunt ne sont pas intégralement conservés par les héritiers.

On pourrait cependant nous reprocher de ne pas tenir compte de ce que la valeur du capital ainsi perdu par les héritiers n'est pas toujours la même et qu'elle peut être fort minime, puisque la rente viagère doit être équivalente aux revenus que l'époux retirerait de son droit d'usufruit. Un exemple le montrerait fort bien. Que l'on suppose une succession d'une consistance de 40.000 francs dans laquelle le conjoint survivant se trouve en présence d'héritiers autres que les descendants : il a droit à l'usufruit d'une somme de 20.000 francs, en échange duquel les héritiers lui proposent une rente viagère de 800 francs. Si une compagnie d'assurances, étant donné son âge relativement avancé, accepte de la lui verser moyennant un capital de 8.000 francs. c'est-à-dire au taux de 10 %, les parents y gagneront 12.000 francs. C'est vrai ; mais ne vaudrait-il pas mieux faire subir à la famille une perte fixée d'avance et toujours la même, plutôt que de l'exposer à subir un préjudice qui minime dans certains cas peut être considérable dans d'autres, car plus l'époux survivant est jeune, plus le capital exigé par les compagnies d'assurances est important ?

Pour nous résumer en quelques mots, nous devons ajouter que le principe de la conservation des biens

dans les familles a fait son temps ; les héritiers du sang n'ont pas de droits acquis sur les biens que le défunt a reçus de leurs parents communs ; ces biens sont tous confondus dans le patrimoine du *de cujus* avec ceux que son activité lui a procurés. Le principe du retour des biens à la famille ne se comprend plus et apparaît comme suranné à une époque où nous assistons dans le commerce à une concurrence intensive d'où résulte une production féconde ; le défendre serait dès lors nier la puissance créatrice du travail personnel qui s'habitue plutôt à ne voir dans les biens que leur seule valeur et à s'en servir pour augmenter son activité économique et ses moyens de production. On se fait maintenant de la fortune une conception qui n'est plus en rapport avec celle que l'on s'en faisait autrefois. On a écarté l'idée que le patrimoine appartient à la famille ; la fortune apparaît donc essentiellement comme la fortune réelle et propre de celui qui la détient (1).

Les auteurs partisans d'accorder au conjoint survivant un droit en toute propriété sur la succession du prédécédé ne se basent pas seulement sur tous les motifs d'ordre théorique que nous venons d'exposer ; ils en donnent également des motifs d'ordre économique et pratique.

Nous n'insisterons pas sur les premiers, car ce serait revenir sur les inconvénients économiques de l'usufruit que nous avons étudiés au début de ce chapitre. Nous allons examiner un peu plus longuement les seconds.

Il ne faut pas oublier en effet que la majeure partie des successions sur lesquelles il faut raison-

(1) Comparer Vallier, *op. cit.*, §§ 543 et suiv.

ner sont celles de personnes appartenant à la classe peu aisée. Les grosses successions sont rares, et si l'usufruit n'a que des inconvénients d'ordre théorique dans celles-ci, il n'en est pas de même dans les petites successions, qui sont la majorité.

Examinons en effet comment se règle la succession d'un modeste travailleur. Tout l'actif se compose de ses instruments de travail, des meubles qui garnissent le logement, d'une machine à coudre appartenant à la femme, de quelques obligations, fruits des économies réalisées sur le salaire; la maison n'appartient pas souvent au défunt, et s'il avait un livret de caisse d'épargne, il est bien rare qu'il n'ait été fortement entamé, pour peu que la maladie ait eu quelque durée, sans compter les frais des funérailles.

Comment dans ces conditions va s'exercer le droit du conjoint survivant? S'il lui est attribué un droit en pleine propriété, on estimera le mobilier et la maison, si elle dépend de la communauté ou de la succession; on y ajoutera les quelques économies qui peuvent exister en valeurs ou en argent, puis on en fera le partage entre les héritiers et le conjoint. Tout sera définitivement réglé de cette façon. Mais combien la situation sera plus compliquée s'il s'agit d'attribuer au conjoint un droit en usufruit sur cette succession. A quoi en effet correspond un droit de cette nature sur des meubles hors de service, ou presque, ainsi que le sont le plus souvent ceux que l'on trouve dans un ménage d'ouvriers? Ceux qui seront attribués au conjoint survivant lors du décès du prédécédé seront complètement hors d'usage lorsque son droit s'éteindra, et les héritiers nu-propriétaires n'auront aucun recours contre lui s'il s'en

est servi normalement. S'il y avait de l'argent dans la succession, son droit se convertit en un quasi-usufruit, mais les héritiers ne risqueront-ils pas de perdre cet argent à son décès, s'il n'est pas solvable à ce moment?

La loi soumet, dit-on, l'usufruit du conjoint à toutes les règles de l'usufruit ordinaire ; il doit par conséquent fournir une caution ou tout au moins des sûretés aux héritiers : mais comment exiger cela de l'époux survivant, dans un ménage d'ouvriers ? Les mesures spéciales organisées par les articles 602 et 603 de notre code sont elles-mêmes insuffisantes : on peut bien placer l'argent liquide (art. 602), mais l'époux a droit de recevoir sous sa simple caution juratoire les meubles qui lui sont nécessaires pour son usage personnel, et ce sont là souvent les seuls qui existent dans la succession.

Il semble donc bien, dans les successions modestes, qu'un droit d'usufruit au profit de l'époux survivant entraîne, ou tout au moins risque d'entraîner les mêmes résultats pratiques que si on lui attribuait un droit en pleine propriété, puisqu'il y a bien des chances pour que les biens sur lesquels il s'exercera soient hors d'usage quand son droit s'éteindra.

Les partisans du droit d'usufruit peuvent évidemment répondre à cela que si les meubles et l'argent avaient été remis aux parents dès la mort du *de cujus*, ils auraient été consommés dans les mêmes conditions et dans le même laps de temps. C'est vrai, mais ils en auraient tout au moins profité eux-mêmes ; tandis qu'avec la propriété de la succession tout entière théoriquement, les héritiers n'en ont pratiquement que celle de la part recueillie par eux au décès, puisqu'ici un droit d'usufruit entraîne les

mêmes conséquences qu'un droit en pleine propriété, et qu'il enlève définitivement aux héritiers les biens sur lesquels il porte.

Heureusement que dans la pratique il en est autrement ; les époux qui ont fait quelques économies et ont acheté soit une maison, soit quelques obligations, se font généralement une donation mutuelle : en usufruit, s'il y a des enfants, sinon en pleine propriété, car ils estiment alors que le survivant doit garder ce qu'ils ont acquis par leur travail commun.

Toutes ces raisons d'accorder au conjoint des droits sur la succession de son époux prédécédé ont été indiquées très clairement par le Professeur Huber dans l'Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse. Nous ne pouvons mieux faire ici que de les résumer.

Il rappelle d'abord certaines idées que nous avons déjà étudiées, à savoir les droits et les devoirs qu'engendre le mariage au profit de chacun des époux de la part de l'autre, ainsi que l'assimilation que l'on doit incontestablement établir entre le lien conjugal et la parenté.

Il ajoute que le conjoint survivant doit pouvoir revendiquer un droit de succession, qu'il soit en concours ou non avec des parents du défunt ; en présence d'enfants, il estime d'ailleurs préférable un droit en usufruit seulement. Il estime enfin que le droit de succession entre époux est un des effets du mariage et qu'il est « en corrélation intime avec le régime matrimonial ».

Il y a d'ailleurs, rien que dans notre droit français, bien des dispositions qui reconnaissent l'affinité créée par le mariage entre les époux.

Sans compter les décisions de la jurisprudence qui

reconnait à l'époux survivant le droit de décider avant tous les autres héritiers quelle sera la forme des funérailles de son conjoint, nous pouvons rappeler notamment la loi du 14 juillet 1866, qui attribue au conjoint d'un auteur la jouissance des droits que celui-ci a laissés dans sa succession *ab intestat*, et dont l'exposé des motifs assure que « la présomption des intentions du mari a... élevé la veuve au premier rang des successeurs ». Et le rapport de cette loi au Corps législatif assure que la commission de cette Assemblée approuvait entièrement le projet, « en attendant une réforme plus générale pour laquelle elle se serait prononcée avec une énergique unanimité ».

Il ne faut pas oublier la loi du 25 mars 1873 accordant à l'époux d'un déporté le tiers en usufruit ou la toute propriété des biens du prédécédé suivant qu'il laisse ou non des descendants, et dont les dispositions furent accueillies avec empressement, parce que l'on pensait que la loi n'a pas placé le conjoint, parmi les successibles, au rang qu'il devait occuper (1) ; ni la loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché, complétée par celle du 12 avril 1906, dont l'article 8 permet à l'époux survivant, par préférence à tous les autres héritiers, de reprendre sur estimation la maison où est décédé son conjoint, s'il en est propriétaire pour moitié et si le défunt ne l'a pas attribuée lui-même à l'un des successibles (2) ; ni la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui décide (art. 3) que lorsque l'accident est suivi de

(1) Comparer Duvergier, *Collection complète des lois et décrets*, 1873 p. 99.

(2) La loi du 10 avril 1908 (art. 1^{er}) applique les mêmes avantages aux jardins ou champs n'excédant pas un hectare.

mort, une rente viagère égale à 20 % du salaire annuel de la victime est servie au conjoint survivant non divorcé ni séparé de corps, à condition que le mariage ait été célébré antérieurement à l'accident ; ni enfin la loi toute récente du 12 juillet 1909 sur le bien de famille, dont l'article 19 donne à l'époux survivant, s'il habite la maison constituée en bien de famille et s'il en est copropriétaire, « la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation ».

Toutes ces dispositions législatives montrent que la loi de 1891 a été trop timide en limitant comme elle l'a fait les droits de l'époux survivant en présence d'héritiers du défunt ; c'est d'ailleurs ce qu'avaient estimé M. Jules Favre, en proposant le contre-projet dont nous avons indiqué les dispositions (1), et les Professeurs des Facultés de droit de Toulouse et de Douai, qui lui accordaient, en face de collatéraux ordinaires, les premiers la moitié ou la totalité de la succession en toute propriété, suivant qu'ils étaient avant ou après le sixième degré, et les seconds le quart ou la moitié des biens du défunt, dans les mêmes conditions.

Nous devons noter également que de nombreux auteurs avaient approuvé la proposition de loi de M. Delsol, notamment M. Duvergey (2), pour lequel « le vieux principe que les membres de la même famille sont solidaires les uns des autres, qu'ils ont une sorte de copropriété l'un par rapport à l'autre, enfin qu'il faut conserver les biens dans les familles, a toujours reçu dans la pratique ancienne certaines atténuations plus ou moins graves vis-à-vis

(1) *Supra*, p. 21.

(2) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1872.

des parents éloignés, si bien qu'au delà d'un certain degré la vocation héréditaire leur a toujours été retirée ». Ils trouvaient donc naturel de supprimer pour moitié le droit des parents au delà du sixième degré quand ils sont appelés en concours avec le conjoint survivant ; ils trouvaient très juste que dans ce cas l'époux, qui généralement prime alors de beaucoup les successibles naturels dans l'affection du défunt, soit admis au partage en toute propriété.

Les partisans d'un droit en pleine propriété au profit de l'époux survivant se basent encore sur l'exemple donné par la plupart des législations étrangères. Ils font remarquer que les Pays-Bas, le Grand-Duché de Luxembourg et la Roumanie sont les seuls pays dont le Code soit encore sur ce point ce qu'était notre Code de 1804, et que la France et la Belgique sont seules à n'accorder au conjoint que des droits en usufruit tant qu'il se trouve en concours avec des héritiers de l'époux prédécédé. Et encore ils font remarquer pour la Belgique que les auteurs de la loi du 20 novembre 1896, de l'aveu même de ses rapporteurs, ont craint d'être trop hardis, en ajoutant aux dispositions du Code civil, et se sont contentés, pour ne pas briser l'harmonie de la loi ancienne, de concéder à l'époux survivant, « tout au moins dès à présent, ce qui est possible et juste, et non pas la place qui lui revient ». Le projet de révision du Code civil de Laurent accorde d'ailleurs à l'époux l'usufruit de la moitié de la succession, ou une part en toute propriété, suivant que le défunt laisse ou non des descendants.

Au contraire de ces quelques législations, celles de l'Allemagne, de l'Angleterre, de la Russie, de la Norvège et du Danemarck accordent toujours à

l'époux survivant un droit de propriété, quels que soient les héritiers en présence desquels il se trouve.

Et l'Autriche, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la Pologne et la Suisse, s'ils n'accordent au conjoint qu'un droit d'usufruit en présence de descendants ou d'héritiers très proches, lui attribuent du moins un droit en toute propriété lorsqu'il se trouve en concours avec des collatéraux ordinaires.

Malgré tous les avantages du droit de propriété et tous les arguments que l'on peut donner en sa faveur et que nous nous sommes efforcés de présenter le plus clairement possible, les adversaires de ce droit de succession au profit du conjoint survivant n'ont pas ménagé les objections.

Les plus sérieuses sont qu'il fait passer ou tout au moins risque de faire passer les biens d'une famille dans une autre, et que le droit de succession en toute propriété est réservé aux personnes unies au défunt par un lien de parenté. Nous ne reviendrons pas sur ces objections que nous avons déjà examinées et dont nous croyons avoir fait justice. Mais il en est d'autres, parmi lesquelles celle qui soutient que les époux jouissent d'une très grande liberté pour le règlement de leur succession ; s'ils ne se sont pas attribué réciproquement une part en toute propriété de leur fortune, c'est qu'ils ne l'ont pas jugé nécessaire. Nous avons déjà vu pourquoi les contrats de mariage contiennent relativement peu de gains de survie, puisque cet acte est plutôt l'œuvre des parents que celle des époux ; les stipulations qu'il contient sont irrévocables ; les auteurs de cet acte redoutent par conséquent les effets de dispositions qui pourraient n'être que le fruit d'un mouvement spontané et irréfléchi ; et puis, le plus grand nombre

de ménages ne font pas de contrat de mariage, la statistique nous l'apprend.

On ne peut donner les mêmes raisons pour les libéralités postérieures au mariage, entre vifs ou testamentaires. Mais d'abord ces dispositions peuvent être frappées de nullité ; il ne faut pas non plus oublier que le conjoint prédécédé peut avoir été surpris par la mort, ou que, par un sentiment bien naturel et bien humain, il peut avoir hésité à se placer en face de la mort pour prendre ses dernières dispositions. Qui ne sait la répugnance éprouvée par certaines personnes pour rédiger leur testament ! Et combien n'y a-t-il pas de gens qui ne font pas de testament, pensant pouvoir s'en rapporter à la loi de leur pays (1) !

(1) Il est intéressant de se demander comment sont réglées les successions dans lesquelles un époux concourt avec des héritiers, et dans quelle mesure les conjoints usent de la faculté que leur laisse le Code civil de modifier les dispositions légales au profit du survivant d'entre eux.

Des renseignements que nous devons à l'amabilité d'un receveur de l'enregistrement et de plusieurs notaires de la région du Nord, il résulte tout d'abord qu'il faut distinguer si le *de cujus* a laissé ou non des descendants.

Dans la première hypothèse, nous avons remarqué que l'article 767 s'applique purement et simplement dans un peu plus de la moitié des cas. Dans tous les autres cas, il existe une disposition, entre vifs ou testamentaire, attribuant à l'époux survivant la moitié de la succession en usufruit, ou un quart en propriété et un quart en usufruit, soit que telle ait été la volonté du *de cujus*, soit qu'il ait été accordé au conjoint survivant la succession tout entière en usufruit ou en propriété, et que la disposition ait été réduite par suite de l'existence d'enfants. Il est d'ailleurs à remarquer qu'il y a tout autant de libéralités en toute propriété qu'en usufruit.

Dans les successions où le conjoint survivant concourt avec des héritiers autres que les descendants du *de cujus*, il y a très peu de cas (à peine un sur huit) où il n'y ait ni donation ni testament. Les renseignements que nous avons recueillis nous apprennent au contraire que la plupart du temps la libéralité du conjoint décédé porte sur la toute propriété de sa succession, et que les dispositions en usufruit sont même très rares.

Ce serait d'ailleurs méconnaître le désintéressement des époux vraiment dignes de ce nom que de laisser au prémourant le soin d'attribuer à l'autre un droit en toute propriété sur ses biens. Comment croire en effet que si l'un des époux est atteint d'un mal ou d'un accident subit ou dangereux l'autre appellera plutôt un notaire que le prêtre ou le médecin ? La loi punirait alors le conjoint dévoué et désintéressé, elle ne récompenserait que celui qui a songé malgré tout à assurer son avenir en captant un testament.

Certains auteurs (1) ont ajouté que la plupart des époux sont mariés sous le régime de la communauté légale de biens et que la part qui revient au survivant dans la fortune mobilière et dans les acquêts lui tient lieu de succession. Nous répondrons avec Laurent (2) : « C'est confondre deux droits essentiellement différents ; les époux communs en biens sont associés, donc co-propriétaires ; c'est à ce titre qu'ils prennent la moitié de l'actif. Peut-on dire d'un associé qu'il est héritier ? Cela n'a pas de sens. Il arrive assez souvent que le successible est associé du défunt : c'est un neveu que son oncle a pris comme associé et enrichit en lui donnant une part dans ses bénéfices ; est-ce à dire que le neveu ne pourra pas succéder à son oncle ? A plus forte raison le conjoint ne doit-il pas être exclu de l'hérédité parce qu'il est commun en biens. Est-il nécessaire d'ajouter qu'il y a d'autres régimes que la communauté, régimes qui entraînent la séparation de biens ? La femme dotale, ou mariée sous la clause d'exclusion de communauté, enrichit

(1) Troplong, *Des donations et testaments*, n° 765 ; Demolombe, *op. cit.*, tome XIV, n° 176.

(2) Avant-projet de révision du Code civil, sous l'article 793.

son mari par son travail, et, si elle survit, on lui dira : Reprenez votre dot ; vous n'avez droit à rien sur les biens de votre mari, car vous n'êtes ni son associée, ni sa parente ! Ne mêlons pas deux ordres d'idées distincts : l'ordre des conventions ou des régimes, et l'ordre des successions. »

La loi doit donc intervenir, et créer des droits de succession en propriété, *ab intestat*, pour éviter la nécessité des donations ou des testaments.

On a déclaré enfin que donner au conjoint un droit en toute propriété avant que la liste des parents au degré successible soit épuisée serait donner une arme à ceux qui veulent restreindre ou même supprimer complètement le droit des collatéraux à la succession. Nous croyons qu'il y a là une crainte exagérée.

Nous en trouvons une preuve dans le nouveau code civil allemand : il n'a pas hésité à donner au conjoint des droits en toute propriété sur la succession de son époux, même en présence d'enfants de ce dernier, et pourtant si le droit de successibilité a été maintenu à l'infini, au profit des collatéraux des parentèles éloignées, c'est pour restreindre les attaques contre les familles, et par là contre le droit de propriété. La Commission du Reichstag a eu peur des conséquences que pouvait entraîner la limitation des droits de succession, elle a pensé que si l'on tolérait une première atteinte à l'institution sacrée du droit successoral, l'édifice entier risquait de s'écrouler.

Si nous considérons d'ailleurs les pays étrangers, nous pouvons remarquer que la plupart ont su concilier les droits acquis aux liens du sang et ceux qui naissent de l'union conjugale. Certains d'entre

eux ont traversé des crises financières et aucun n'a recouru au misérable procédé de modifier après coup le rang à partir duquel on ne peut plus succéder. Le seul moyen qu'ils emploient pour augmenter les ressources du fisc au moyen des successions est l'augmentation des droits de mutation après décès. Nous en avons un exemple récent en France dans la loi de finances du 8 avril 1910.

On taxe enfin d'injustice criante l'attribution d'un droit en toute propriété à l'époux; nous ne sommes pas de cet avis, puisque le survivant a généralement contribué, par son travail ou par son esprit d'économie, à conserver, sinon à augmenter la fortune du défunt. Du reste, s'il y a des enfants, ils retrouveront ces biens dans la succession du conjoint survivant; si le défunt ne laisse que des collatéraux, ceux-ci ont-ils jamais dû compter sur une succession, qui, d'après l'ordre naturel des choses, devait appartenir aux enfants à naître du mariage ?

Quelle que soit la nature du droit héréditaire qu'on accorde à l'époux, nous devons nous demander si celui qui lui est reconnu doit être garanti par un droit de réserve. Nous avons vu que la question a été résolue affirmativement par le Code allemand et le Code suisse, contrairement à la loi française de 1891.

En faveur d'un droit de réserve, on peut dire que le conjoint doit être assuré de trouver dans la succession de son époux une part minimum au-dessous de laquelle il doit être impossible de le réduire, à raison des devoirs contractés envers lui par le prédécédé lors du mariage : la réserve étant fondée sur la notion même du devoir, on prétend qu'elle doit sanctionner l'obligation de secours et d'assistance

contractée en vertu du mariage par le *de cujus* envers son conjoint, et qui forme le fondement du droit de succession de ce dernier.

On invoque également la tradition de l'ancien droit, dans lequel la veuve douairière avait une sorte de légitime, puisqu'il lui était possible de faire rescinder les aliénations consenties par son mari sur les biens grevés de son douaire : ce droit était analogue au droit de réduction accordé actuellement à l'héritier réservataire contre les tiers donataires des biens du défunt, lorsque la quotité disponible est entamée.

Il faut également, dit-on, empêcher l'époux survivant d'être victime d'une animosité irréfléchie ou injustifiée du prédécédé, et lui donner une réserve qui lui assure en toute occurrence la situation qu'il avait durant le mariage.

Il n'y a pas lieu non plus de se demander si le conjoint survivant est ou non un héritier légitime ; le droit à la réserve n'est pas une conséquence de la légitimité du droit héréditaire ; du reste, avant 1896 la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient une réserve aux enfants naturels, classés pourtant par le code parmi les successeurs irréguliers.

Ces raisons ne paraissent pas suffisantes pour les adversaires d'un droit de réserve au profit du conjoint survivant. Il leur semble en effet que c'est surtout entre époux que le droit de succession est fondé sur la volonté présumée du défunt ; si le survivant n'a pas accompli ses devoirs envers le *de cujus*, ce dernier doit pouvoir lui retirer lui-même, s'il le juge à propos, les droits de succession que la loi lui reconnaît, sans être obligé d'intenter contre lui une action en séparation de corps ou en divorce, de façon à les lui faire perdre légalement.

On craint aussi, bien à tort il nous semble, que l'établissement d'une réserve n'introduise la spéculation dans le mariage, et ne fasse luire pour les époux la perspective d'une succession opulente.

On veut permettre au prémourant d'exhérer son conjoint si celui-ci est riche tandis que les héritiers qu'il laisse sont dans le besoin ; la situation qui se présenterait alors serait, dit-on, immorale.

On dit enfin que l'époux survivant trouvera dans la pension alimentaire de l'article 205 l'équivalent d'un droit de réserve ; le *de cujus* ne peut lui enlever cette créance alimentaire, car elle est basée sur l'ordre public.

Toutes ces raisons ne semblent pas bien décisives ; nous ne croyons pas que la spéculation soit écartée du mariage parce que le conjoint survivant n'est pas protégé par un droit de réserve. La question de savoir si l'époux survivant est riche ou pauvre importe peu également, car on ne doit pas tenir compte de la fortune des héritiers quand on leur accorde des droits de succession ; d'ailleurs la réserve laissera disponible une partie assez considérable de la fortune du prémourant, bien suffisante pour qu'il puisse mettre facilement ses héritiers à l'abri du besoin ; il arrive enfin souvent que l'époux survivant, lorsqu'il a une grosse fortune personnelle, renonce à la succession de son conjoint, si elle doit tirer de la misère les parents de ce dernier.

Enfin il y a tout lieu de croire que la réserve que l'on peut accorder au conjoint survivant ne dépasserait pas de beaucoup la pension alimentaire qui lui est due par la succession du défunt, s'il est dans l'indigence, puisque l'article 205 la détermine eu égard aux besoins du survivant et aux facultés de la succession.

La seule objection qui nous paraisse importante est celle tirée de la difficulté pour le prémourant d'exhérer le survivant quand celui-ci lui a donné de justes sujets de mécontentement.

On pourrait évidemment décider, comme en droit allemand (art. 2335), que le défunt pourra priver son conjoint de la réserve s'il s'est rendu coupable d'une faute qui pourrait être invoquée pour l'introduction d'une action en divorce ou en séparation de corps. Il est certain en effet que souvent les époux préféreraient se séparer de fait plutôt que de livrer le nom et l'honorabilité de leurs familles en pâture à la curiosité maligne du public. Mais, en France tout au moins, il se présente de suite une difficulté. Les causes du divorce et de la séparation de corps sont (art. 229 à 232 et 306) l'adultère des époux, les excès, sévices et injures graves, la condamnation à une peine afflictive et infamante. C'est justement des excès, sévices et injures graves que viendrait la difficulté. La jurisprudence en effet étend très loin les injures graves et y fait rentrer de nombreuses causes de divorce : elle admet celui-ci pour des motifs extrêmement futiles.

Il faudrait alors permettre à l'époux exhérédié sous prétexte d'injures graves de se défendre en justice comme si le divorce ou la séparation de corps était intenté contre lui, et de faire annuler le testament qui lui retire son droit de succession si la faute qui lui est reprochée ne paraît pas suffisante aux juges pour motiver son exclusion par le défunt. C'est là, nous le reconnaissons, un grave inconvénient dû, non à la réserve, mais à la trop grande étendue donnée par la jurisprudence au champ des « excès, sévices et injures graves. »

CHAPITRE II

NATURE ET QUOTITÉ DU DROIT A ACCORDER AU CONJOINT
SUIVANT LA QUALITÉ DES HÉRITIERS EN PRÉSENCE DES-
QUELS IL SE TROUVE.

Nous venons d'étudier, d'une manière abstraite, peut-on dire, la nature des différents droits que l'on pourrait attribuer au conjoint sur la succession de son époux prédécédé. Il nous faut maintenant rechercher comment doit influer sur la solution à donner au problème l'existence des différents héritiers du défunt qui peuvent se trouver en concours avec le conjoint.

Cette question ne se poserait pas si les droits que l'on accorde à l'époux étaient uniquement destinés à le mettre à l'abri du besoin pendant son veuvage et s'ils n'avaient leur fondement que dans les devoirs du défunt envers lui. On ne concevrait pas alors que ses besoins varient suivant la qualité des parents que la loi appelle à la succession. Si telle quotité en usufruit ou en toute propriété en effet lui est nécessaire mais suffisante en présence de descendants, d'ascendants ou de collatéraux privilégiés du défunt pour garder la situation qu'il avait durant le mariage, pourquoi ne lui suffirait-elle plus lorsqu'il est en concours avec des collatéraux plus éloignés ?

Mais nous avons vu que le droit du conjoint est un véritable droit héréditaire ; le lien qui l'unissait

au défunt doit être assimilé à un véritable lien de parenté, dont il doit produire tous les effets ; puisqu'il s'agit d'une loi successorale, l'on doit graduer le droit de succession de l'époux suivant le degré des parents qui subsistent ; la loi du 9 mars 1891 assimile tous les héritiers, autres que les enfants, quel que soit leur degré de parenté avec le défunt, uniquement dans un but de commodité, et n'a pas réalisé le vœu de beaucoup des auteurs consultés dans l'enquête qui a précédé cette loi ; il en est autrement dans la plupart des législations étrangères, qui font avec raison varier l'étendue des droits du conjoint d'après les diverses catégories d'héritiers établies par la loi.

Nous allons donc examiner dans deux paragraphes différents quels doivent être les droits de l'époux survivant suivant que le défunt a laissé ou non des descendants ; nous verrons ensuite qu'il y a lieu de lui donner une part plus ou moins importante de la succession, quand il n'existe que des ascendants et des collatéraux, suivant le degré auquel se trouvent ces héritiers.

§ 1. — *Droit à accorder au conjoint survivant quand le défunt a laissé des descendants.*

Il n'y a pas lieu de distinguer si les enfants que le défunt a laissés sont issus du mariage que la mort vient de rompre ou s'ils sont d'une union précédente du *de cuius*. Nous n'approuvons pas en effet la disposition de la loi française à cet égard, car elle ne devrait pas ainsi décourager les unions subséquentes, qui n'ont en soi rien de blâmable et sont parfois même contractées uniquement dans l'intérêt

des enfants. Nous estimons au contraire que les enfants doivent être considérés en tant que descendants du défunt et qu'il n'y a pas lieu de leur accorder des droits plus étendus, sous le seul prétexte qu'il s'en trouve parmi eux qui sont issus d'un mariage précédent.

Les droits de l'époux survivant doivent être par conséquent les mêmes, quels que soient les descendants en présence desquels il se trouve. Mais quelle doit en être alors la nature? Faut-il lui accorder seulement un usufruit, comme en France, en Belgique, en Italie, en Autriche, en Espagne et en Pologne? Doit-on au contraire lui attribuer un droit en pleine propriété, quels que soient les héritiers du défunt, ainsi que l'Allemagne, l'Angleterre et la Russie? Doit-on lui permettre enfin, comme le Code civil suisse de 1907, de choisir entre un droit en toute propriété ou un droit en usufruit?

Nous avons exposé dans le chapitre précédent les avantages et les inconvénients de l'usufruit et ceux d'un droit en pleine propriété; nous n'avons pas caché notre hostilité pour le premier et nos préférences pour le second; celui-ci nous semble en effet préférable en principe pour l'époux survivant.

Nous pensons cependant que si le défunt a laissé des descendants, l'usufruit est plus approprié à la situation. La pratique nous montre tout d'abord dans notre pays que les époux usent rarement, lorsqu'ils ont des enfants, de la faculté que leur accorde l'article 1094 de se faire des libéralités entre vifs ou testamentaires portant sur la pleine propriété des biens qu'ils laisseront à leur décès.

Les descendants sont en effet les premiers héritiers à qui doit être dévolue la fortune des parents; ce

sont eux qui tiennent la première et la plus grande place dans l'affection présumée du *de cuius*.

Accorder dans ce cas un droit en pleine propriété au conjoint survivant serait risquer de les dépouiller; en effet si l'époux se remarie, son nouveau conjoint peut, nous l'avons vu, devenir propriétaire de la moitié de ses biens mobiliers; même si la seconde union est précédée d'un contrat de mariage, les enfants du premier lit pourront se trouver en concours dans la succession de leur auteur avec des enfants d'un second lit de ce dernier, qui obtiendront ainsi une partie de la fortune d'une personne qui ne leur était point parente et qui ne les connaissant pas ne pouvait avoir pour eux aucune affection. Il est d'ailleurs impossible pour empêcher ce résultat d'interdire le second mariage de l'époux survivant, qui peut avoir des motifs très légitimes.

De plus, le droit en toute propriété entraîne fatalement le droit de disposition : on ne pourrait retirer à l'époux survivant la faculté de disposer des biens qu'il recueillerait en pleine propriété dans la succession de son conjoint, car il serait fâcheux d'en entraver la circulation ; d'autre part, l'aliénation de ces biens à titre onéreux n'aurait évidemment pas d'inconvénients, puisqu'il n'y a plus lieu de tenir compte de la conservation en nature des biens dans les familles, et que le patrimoine de l'époux survivant retrouverait sous une forme ce qu'il perdrait sous une autre, mais il serait très regrettable de laisser à l'époux la possibilité d'aliéner ces biens à titre gratuit.

Enfin, le lien qui unit le défunt à ses descendants est si fort qu'il ne nous paraît pas équitable de partager sa fortune en toute propriété entre les enfants

et l'époux survivant ; il faut se borner à accorder un droit d'usufruit au conjoint.

Le problème, en effet, en cas de concours des descendants avec l'époux, se ramène à conserver à ce dernier la situation qu'il avait antérieurement, tout en ne sacrifiant pas les droits des enfants. Ceux-ci peuvent légitimement espérer se partager un jour la fortune tout entière de leurs parents ; il ne faut donc point permettre que celle-ci soit diminuée, soit par un nouveau mariage de l'époux survivant, soit par les libéralités qu'il pourra faire à des tiers.

En un mot, malgré les inconvénients économiques et pratiques de l'usufruit, que nous avons examinés ci-dessus, il nous semble que c'est un droit de cette nature qui est le mieux adapté à la situation qui nous occupe, quand il s'agit de fixer les droits de l'époux sur la succession de son conjoint, en présence d'enfants de ce dernier, et nous ne pouvons mieux faire pour nous résumer que de dire avec M. Cauwès (1) : « Lorsque le conjoint est en concours avec des enfants, il convient de ne lui attribuer qu'une part en usufruit : en effet, lui attribuer dans ce cas une part en toute propriété serait très ordinairement contraire à la volonté probable de l'époux prédécédé ; ce système aurait d'ailleurs des inconvénients économiques plus grands peut-être que ceux de la constitution d'un usufruit ; il enlèverait aux enfants, alors qu'ils seraient en état de la faire fructifier mieux que le survivant, une partie de la fortune laissée par le *de cujus*. »

L'intérêt de celui-ci est du reste d'avoir les revenus nécessaires pour garder sa situation antérieure ; l'usu-

(1) *Précis d'Economie politique*, tome III, n° 1032.

fruit permet de lui maintenir cette situation ; on ne pourrait y arriver en lui donnant un droit en pleine propriété. Il n'est pas exagéré en effet de lui attribuer l'usufruit de la moitié de la succession, mais on ne pourrait lui en donner en toute propriété que le quart tout au plus, ce qui, dans certains cas, pourrait le forcer à diminuer son ancien train de vie.

Mais s'il ne faut accorder au conjoint qu'un droit en usufruit, comment faut-il régler ce droit ? Faut-il le fixer d'une façon invariable, ou le faire varier suivant le nombre des enfants ? Cette dernière solution ne nous paraît pas équitable, car s'il y a beaucoup d'enfants, la part du conjoint serait trop infime ; s'il y en a peu, au contraire, elle pourrait dépasser le but que l'on poursuit.

Voici à notre avis quel serait le système le plus équitable au profit du conjoint survivant, en présence d'enfants du défunt. Sans distinguer si ces derniers sont issus de lits différents, nous pensons que l'on devrait alors lui attribuer l'usufruit de la moitié de la succession.

Ne lui donner en effet que l'usufruit du quart risquerait de restreindre la situation que lui avait faite le mariage ; lui donner l'usufruit d'une part d'enfant serait donner une prime aux époux qui n'ont pas d'enfants ; lui donner au contraire l'usufruit de toute la succession serait exagéré, puisqu'il serait seul désormais pour jouir d'une fortune qui suffisait à l'entretien de l'époux prédécédé en même temps qu'au sien.

On pourrait d'ailleurs permettre aux parties de modifier ces droits légaux lorsqu'elles y trouveraient avantage, et, en s'inspirant à la fois de la loi française et du nouveau code suisse, autoriser le conjoint sur-

vivant comme les enfants, à réclamer la conversion de l'usufruit de l'époux en une rente viagère équivalente. Et pour éviter toutes contestations lorsque les parties ne s'entendraient pas à l'amiable, on pourrait décider que les tribunaux apprécieront l'opportunité de cette conversion.

L'intérêt général y gagnerait. Si l'époux prédécédé a laissé en effet une importante exploitation agricole ou industrielle qu'il serait désastreux de liquider à contre-temps, on évaluerait la somme à laquelle l'usufruit du conjoint survivant lui donnerait droit, en en défalquant les charges auxquelles il serait soumis de par cet usufruit. On connaîtrait ainsi le revenu net qu'il peut espérer : si les enfants veulent continuer l'exploitation du fonds laissé par leur auteur, ils n'auraient qu'à s'engager envers le survivant à lui servir une rente viagère équivalente à cette somme.

Au contraire, dans le cas où l'usufruit de l'époux survivant porterait sur des immeubles, celui-ci pourrait se débarrasser de leur administration en demandant aux enfants de lui servir une rente égale aux revenus qu'il en retirerait.

Nous avons vu plus haut qu'une telle conversion aboutit, en somme, quel que soit le moyen que l'on emploie pour la réaliser, à l'aliénation d'un capital ; mais nous ferons remarquer que dans le système que nous proposons, il ne s'agit que de solutions d'espèces : le mode de succession légal ne sera modifié que si cela peut être utile : de deux choses l'une, en effet, ou bien la conversion se fera à l'amiable, et dans ce cas, ni l'époux survivant, ni les enfants ne pourront se plaindre d'une situation qu'ils auront choisie volontairement ; ou bien la conversion sera

proposée par l'une des deux parties et refusée par l'autre, et alors ce sera le tribunal qui décidera s'il y a lieu de l'opérer, et les parties ne pourront pas davantage se plaindre.

Mais une rente est pour le conjoint moins sûre qu'un droit d'usufruit. On pourrait alors, comme le font la loi française et le nouveau code suisse, permettre à l'époux de demander aux enfants des sûretés, soit une hypothèque, soit un gage. Lorsqu'il exerce en effet son droit en nature, c'est un droit réel, garanti par les biens sur lesquels il porte ; lorsqu'il en demande au contraire la conversion en une rente viagère, il est obligé de s'en remettre au crédit de ses enfants ; il est donc utile de lui permettre d'exiger d'eux des garanties du paiement à venir de sa rente.

Il faut encore se demander si le second mariage de l'époux doit modifier ses droits héréditaires ; il serait injuste, à notre avis, de supprimer dans ce cas son droit de succession, puisqu'il peut avoir des causes très légitimes de se remarier ; il est incontestable que les seconds mariages ne sont nullement répréhensibles ; ils sont l'exercice d'un droit, parfois même une nécessité morale pour ceux qui les contractent ; une mesure entravant les seconds mariages serait contraire à l'intérêt bien compris des familles et à l'intérêt de l'Etat. Mais il faut songer à l'intérêt non moins légitime des enfants, car il est à craindre que le nouvel époux du conjoint survivant, qui prendra la direction de sa fortune, ne dissipe les valeurs ou l'argent ou n'administre d'une façon défectueuse les immeubles sur lesquels porterait son droit. Ici encore la disposition du nouveau code suisse nous paraît excellente : il n'y a qu'à obliger le conjoint à fournir des sûretés aux enfants ; s'il ne le peut ou ne le veut,

on pourrait convertir de droit son usufruit en une rente viagère, mais il est probable que lui ou son nouvel époux, pour éviter cette conversion dans le cas où elle leur serait préjudiciable, fournirait les sûretés exigées.

Nous n'avons envisagé dans ce qui précède que le concours du conjoint survivant avec des enfants légitimes du défunt. La présence des enfants naturels (reconnus évidemment), ou adoptifs, doit-elle modifier l'étendue des droits du conjoint ? ou doit-on au contraire mettre ces enfants sur le même rang que les enfants légitimes ?

Pour les enfants adoptifs, la question ne se pose pas : toutes les législations sont d'accord pour leur attribuer tous les droits héréditaires des enfants légitimes. Le problème est plus complexe, à notre avis, en ce qui concerne les enfants naturels. Ils ne sont pas responsables, en effet, de la faute de leurs parents, et il serait injuste de leur en faire supporter les conséquences ; les législations récentes en conviennent toutes, puisque toutes elles les font participer au droit de succession.

Mais il ne faut pas oublier que la famille, fondée sur le mariage, demande à être protégée. Les deux intérêts en cause sont également dignes de l'intérêt du législateur, qui doit, par conséquent, s'arrêter nécessairement à un compromis. Il semblerait donc juste, puisqu'il est impossible d'étendre les droits en usufruit de l'époux au delà de la moitié de la succession, de lui accorder, en présence d'enfants naturels, une part en toute propriété de la succession, que l'on fixerait par exemple au quart.

§ 2. — *Droit à accorder au conjoint survivant, quand le défunt n'a pas laissé de descendants.*

C'est surtout lorsque le défunt n'a pas laissé d'enfants qu'il y a lieu de se demander s'il ne serait pas préférable de lui accorder un droit en toute propriété plutôt qu'en usufruit.

Le droit allemand en a décidé ainsi, *a fortiori*, comme nous l'avons vu, puisqu'il accorde à l'époux un droit de cette nature en présence d'enfants; il en est de même en Angleterre, en Russie, en Autriche, en Italie, en Roumanie pour la veuve indigente. La Suisse ajoute même à un droit en pleine propriété sur une part de la succession un droit en usufruit sur le reste des biens du *de cujus*. En Espagne et dans le Portugal enfin, l'époux a des droits en pleine propriété si le défunt n'a laissé ni ascendants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux.

C'est donc avec raison que M. Cauwès a pu dire que « le droit commun des grands Etats européens » attribuait à l'époux un droit en pleine propriété lorsque le défunt n'a pas laissé de descendants(1).

Il semble qu'il n'y a plus à craindre, en présence d'héritiers autres que les enfants, d'attribuer au conjoint un droit en pleine propriété; les inconvénients économiques et pratiques de l'usufruit l'emportent sur l'intérêt que l'on doit avoir pour les héritiers du sang; puisque de toute manière, que le droit attribué au conjoint soit en toute propriété ou en usufruit, les héritiers du défunt doivent subir un préjudice, il vaut mieux accorder à l'époux un droit

(1) Cauwès, *Précis d'Economie politique*, tome III, n° 1032.

en pleine propriété ; il en résultera moins d'inconvénients au point de vue économique. Si nous avons conclu en sens contraire lorsque le conjoint est en concours avec les descendants du *de cujus*, c'est, nous le répétons, parce que les inconvénients de l'usufruit doivent s'effacer, dans ce cas particulier, devant les motifs qui militent en faveur de la dévolution totale de l'hérédité aux descendants. Il y a d'ailleurs une grande différence entre l'usufruit localisé au cas de concours de l'époux avec les descendants, et l'usufruit généralisé à toute succession du prémourant des époux.

Il est cependant une catégorie d'héritiers en faveur de laquelle il est permis d'hésiter : nous voulons parler des ascendants du défunt, de ses frères et sœurs et de leurs descendants. Doit-on même en leur présence accorder un droit en toute propriété à l'époux ? Les auteurs du Code espagnol et du Code portugais ne l'ont point pensé ; en ce cas le conjoint n'obtient en Espagne que le tiers ou la moitié de l'hérédité en usufruit ; il n'a même rien en Portugal, à moins qu'il ne soit dans l'indigence.

M. Cauwès (1) pense également qu'un usufruit serait peut-être la meilleure solution, vis-à-vis des ascendants, des frères et sœurs et de leurs descendants, malgré quelques inconvénients au point de vue économique.

Nous croyons cependant que la présence d'ascendants ou de frères et sœurs du défunt ne doit pas réduire le conjoint survivant à un droit d'usufruit ; d'abord il est incontestable que l'époux prédécédé devait avoir pour lui plus d'affection que pour ses

(1) *Loc cit.*, n° 1032.

frères et sœurs et leurs descendants : les devoirs qu'il a contractés envers lui par suite du mariage sont plus considérables que ceux qui découlent de la parenté entre frères et sœurs ; d'autre part, ses ascendants ne comptent plus sur sa succession depuis qu'il s'est marié, et d'ailleurs ils en recueilleront toujours une partie, puisqu'ils sont héritiers à réserve ; enfin, si dans certaines circonstances spéciales les motifs que nous donnons ici ne se trouvent pas réunis, si les frères et sœurs ou neveux du défunt sont dans une situation précaire, celui-ci pourra toujours décider dans son testament que son époux n'aura droit qu'à l'usufruit, en tout ou en partie, de sa fortune, et en laisser la propriété à ses autres héritiers. Nous ne nions pas, nous ne saurions trop le répéter, que, dans certains cas, les inconvénients de l'usufruit se font moins sentir.

Si l'on ne donnait du reste au conjoint qu'un droit d'usufruit en présence des ascendants et des collatéraux privilégiés, il faudrait ou bien assimiler ceux-ci aux enfants en ne leur faisant supporter que l'usufruit de la moitié de la succession, ou bien accorder au conjoint l'usufruit de tous les biens héréditaires.

La première solution est impossible, puisque dans une loi successorale on doit graduer les droits des divers héritiers ; il en est de même de la seconde, car il serait abusif de donner au conjoint la jouissance de tous les biens héréditaires, ses droits, lorsqu'il est en concours avec des héritiers aussi proches, devant surtout servir à lui conserver sa situation antérieure ; il serait même inconcevable que la loi, sous prétexte de conserver les biens du défunt dans sa famille, en règle la dévolution de telle manière que ce seront

seulement ses petits-neveux, parents qu'il aura à peine connus, qui pourront s'en servir.

Le conjoint survivant devrait donc avoir une part de la succession en toute propriété dès qu'il n'y a pas de descendants en concours avec lui ; mais quelle importance faudrait-il donner à son droit ?

Il est évident d'abord qu'il faudrait le faire varier suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve. Nous serions d'avis de diviser les héritiers du sang en trois groupes, basés en quelque sorte sur le système germanique des parentèles, plutôt que sur celui de la proximité des degrés : ascendants, frères et sœurs du défunt et leurs descendants, d'une part ; d'autre part, les descendants des aïeuls, c'est-à-dire les oncles et tantes du défunt et leurs descendants à l'infini ; dans un troisième groupe enfin, tous les autres parents du *de cujus*. C'est le système que nous croyons le plus logique, car on ne connaît et on n'affectionne ses parents, surtout les collatéraux un peu éloignés, qu'à raison de l'ascendant par lequel ils se rattachent au tronc commun.

En présence d'héritiers du premier groupe, le conjoint recevrait un tiers en toute propriété de la succession. Certes le travail du défunt n'a pas eu pour but d'augmenter la fortune de ses ascendants, puisque dans l'ordre naturel des choses ils auraient dû disparaître avant lui. D'autre part, s'il est privé d'enfants, son affection se reporte plutôt sur son conjoint ; il ne doit cependant pas oublier ceux à qui il doit la vie ; toutes les législations d'ailleurs décident ainsi, puisqu'elles donnent un droit de réserve aux ascendants. De plus, après la disparition de ses parents, le défunt a reporté sur ses frères et sœurs une partie tout au moins de l'affection qu'il avait

pour eux : son devoir est même de leur donner une part des biens qu'il laisse, pour les aider dans la vie. Nous pensons que ces devoirs et ces affections divers seraient conciliés par l'attribution d'un tiers de la succession au conjoint et des deux autres tiers aux parents du premier groupe que nous avons déterminé. En un mot, les ascendants et les frères et sœurs du défunt font partie de sa vraie famille ; il ne faut pas les exclure de sa succession au profit de l'époux survivant.

Le défunt a encore des devoirs envers les héritiers que nous avons rangés dans la seconde catégorie, ses oncles et tantes, ses cousins germains et les enfants de ces derniers. Il est certain qu'il a aussi pour eux une certaine affection. D'abord toutes les langues ont un terme particulier pour désigner ces divers parents, et cette considération n'est pas à dédaigner pour apprécier l'affection qu'il a pour eux, car la langue d'un peuple est toujours en connexité avec ses idées ; ensuite ils font encore partie à notre époque de la famille du défunt ; la solidarité qui unit les membres d'une même famille exige donc que ces héritiers, même en présence du conjoint du défunt, aient un certain droit de succession : l'assistance envers ces parents si proches n'est peut-être pas une obligation légale, c'est du moins un devoir moral.

Mais quelle étendue faudrait-il fixer au droit du conjoint survivant dans ce cas ? Nous pensons qu'il serait équitable de faire alors deux parts égales de la succession, et d'en attribuer une à l'époux, pour laisser les autres héritiers se partager entre eux la seconde.

Restent tous les autres collatéraux du défunt,

c'est-à-dire ceux qui se rattachent à lui par l'intermédiaire de ses autres ascendants que les grands-parents. Nous croyons que le conjoint en concours avec eux devrait obtenir l'hérédité tout entière, bien que certains d'entre eux soient ses parents au quatrième et au cinquième degré. L'objection nous semble sans importance : est-il en effet dans l'ordre de la nature que la succession d'une personne soit dévolue, même pour partie seulement, à ses grands-oncles, arrière-grands-oncles ou à ses oncles à la mode de Bretagne ? On peut affirmer, à notre avis, que le défunt préférerait son époux à ces collatéraux, même les plus rapprochés. Il peut éprouver certes de la vénération pour un grand-oncle ou pour les enfants de ce dernier, qui occupent dans l'arbre généalogique le même degré que ses oncles à lui ; mais est-il raisonnable qu'il aurait jamais songé à leur laisser sa fortune ? Quant aux descendants des arrière-grands-parents qui sont de la même génération que lui, c'est-à-dire ses cousins au sixième degré, il a pu les connaître, évidemment ; leur intimité peut même avoir été très grande. Leur existence doit-elle cependant restreindre les droits du conjoint survivant ? Nous ne le pensons pas, car il peut y avoir eu entre eux des relations d'amitié, mais non des sentiments familiaux. Si d'ailleurs le défunt a eu des relations si intimes avec ces cousins qu'il les considère comme faisant partie de sa famille et ayant droit à une partie de sa succession, il lui serait possible de faire par son testament une dévolution de sa succession en rapport avec une situation qui n'existe que dans certains cas particuliers.

Pour nous résumer, nous serions donc d'avis que le conjoint ait en présence de tous les ascendants du

défunt, de ses frères et sœurs et de leurs descendants le tiers en pleine propriété de l'hérédité ; on lui en attribuerait la moitié lorsqu'il est en concours avec des descendants en ligne collatérale des grands-parents du défunt, c'est-à-dire des oncles et cousins de ce dernier ; il serait enfin seul héritier lorsqu'il n'y a pas d'autres parents. Il semble qu'en réglant ainsi que nous l'indiquons les droits du conjoint survivant, on satisferait aux devoirs et à l'affection que lui devait son époux, en même temps qu'à ceux qu'il devait à ses parents.

On pourrait objecter qu'en Suisse, où les droits du conjoint survivant sont réglés d'une façon très favorable pour lui, il ne lui est accordé en pleine propriété que le quart ou la moitié de la succession lorsqu'il est en concours avec des héritiers de la deuxième ou de la troisième parentèle. Il faut cependant remarquer qu'il a en même temps la jouissance de toute la fortune du défunt. La situation qui lui est ainsi faite est donc encore bien plus importante que les droits que l'on devrait à notre avis lui accorder.

Les auteurs du Code civil suisse, malgré leur hostilité pour un droit d'usufruit, ne considèrent pas en effet seulement comme un droit de succession les droits qu'ils ont accordés à l'époux survivant : ils les considèrent surtout comme un effet du mariage ; ce qu'ils recherchent tout d'abord, c'est assurer au survivant la situation qu'il avait du vivant de l'autre époux. Nous estimons au contraire que l'époux est un véritable héritier, et que c'est en partant de cette idée que la quotité de ses droits doit être fixée.

§ 3. — *Droit de réserve.*

Il reste une dernière question à examiner, c'est celle de savoir si le conjoint survivant doit avoir un droit de réserve. Nous avons examiné aussi ce point d'une façon abstraite dans le chapitre précédent ; nous avons vu les avantages et les inconvénients de ce droit, nous avons enfin montré les difficultés que soulèverait son application. Nous avons maintenant à examiner la question lorsque le conjoint se trouve en présence d'héritiers du défunt, et suivant la qualité de ces héritiers.

La réserve est fondée, nous l'avons vu, sur les devoirs contractés en vertu du mariage par chacun des époux envers l'autre ; chacun pendant sa vie se doit tout entier à l'autre, cette dette ne s'éteint pas à la mort, s'il reste des biens pour la payer.

La question est donc indépendante de la qualité des héritiers du défunt en présence desquels se trouve le conjoint survivant, puisque la réserve n'a pour but que de mettre l'époux à l'abri du besoin pour le reste de sa vie. Il faut donc accorder un droit de réserve au conjoint, car le droit aux aliments tel qu'il lui est conféré par l'article 205 de notre code est insuffisant. La vocation héréditaire de l'époux ne repose pas sur l'indigence, mais sur un véritable droit de succession aujourd'hui universellement reconnu ; il n'y a donc pas de raison pour donner à la volonté du défunt plus de valeur quand il s'agit de son conjoint que lorsqu'il s'agit de ses enfants, qu'il ne peut déshériter complètement.

Cependant l'un des conjoints peut avoir démerité sans que le divorce ou la séparation de corps ait été

prononcé ; il serait donc injuste de lui attribuer un droit de succession qu'il n'aurait tenu qu'à l'autre de lui faire perdre légalement.

Nous avons déjà montré que l'on pourrait permettre au conjoint prédécédé d'exhérer l'autre s'il s'est rendu coupable d'une faute qui pourrait faire prononcer le divorce ou la séparation de corps à ses torts ; nous ne reviendrons pas sur ce point ; ce qu'il nous reste à indiquer, c'est la nature du droit qu'il y aurait lieu de lui attribuer comme réserve : est-ce un usufruit, ou un droit de propriété lorsque le droit de succession serait ainsi fixé d'après la qualité des héritiers avec lesquels le conjoint se trouverait alors en concours ?

Nous pensons que si l'époux prédécédé a voulu déshériter son conjoint, c'est qu'il en avait les plus graves motifs ; il faut par conséquent faire en sorte tout simplement que le conjoint survivant soit mis à l'abri du besoin, sans avoir aucun autre droit ; on pourrait donc lui accorder comme réserve l'usufruit du quart des biens de la succession, que les héritiers pourraient même, s'ils le préféraient pour des motifs personnels ou par crainte de la mauvaise administration du conjoint, convertir en une rente viagère équivalente. Cet usufruit nous semble bien suffisant pour subvenir aux besoins du conjoint. Si d'ailleurs on admettait comme nous le proposons que les tribunaux examinent les motifs d'exhérédation, le conjoint survivant serait exclu complètement de la succession lorsque ces motifs seraient fondés.

CONCLUSION

Notre conclusion ressort de tout ce travail, et surtout de la seconde partie.

Nous avons vu combien est favorable la situation faite à l'époux survivant par les législations étrangères, à côté du droit d'usufruit modique que lui accorde notre loi du 9 mars 1891.

Il serait à souhaiter que cette loi n'ait été qu'une étape dans la voie des réformes à apporter aux droits héréditaires du conjoint. Le projet de M. Delsol, moins favorable à l'époux que le système par nous indiqué comme possible, n'a été modifié par son auteur quant à l'attribution d'un droit en toute propriété au conjoint, que pour ne pas faire échec à la réforme qu'il sollicitait. Le législateur de 1891, trop timoré, a été influencé par les objections faites au projet par les autorités consultées ; il s'est laissé persuader que la réforme était dangereuse et qu'il fallait montrer une grande prudence pour modifier les lois qui touchent l'ordre successoral ; il a cru, comme on le prétendait, que le régime légal de la communauté donnait à l'époux survivant les ressources suffisantes pour subvenir largement à ses besoins, et que dans tous les cas il suffisait de laisser au conjoint prédécédé la faculté d'augmenter par des libé-

ralités entre vifs ou testamentaires les droits accordés au survivant par l'article 767 du code civil.

Le code Napoléon a sans contredit servi de modèle à de nombreux codes étrangers ; il n'en est pas moins vrai qu'il présente quelques lacunes, parmi lesquelles la façon dont il avait organisé les droits du conjoint survivant ; elle a été en partie comblée par la loi de 1891, mais il reste à faire dans le même sens ; il doit être de nouveau révisé sur ce point, et il n'y aurait rien de mieux à faire qu'à imiter certains pays étrangers, tels que l'Italie, l'Espagne et le Portugal, qui ont avec le nôtre une grande affinité de race.

D'autre part, les inconvénients de l'usufruit sont incontestables, tant au point de vue économique qu'au point de vue pratique ; nous avons montré également que la vieille règle de la conservation des biens dans les familles n'a plus de raison d'être ; enfin la place que chacun des époux tient dans l'affection et dans les devoirs de l'autre doit le mettre au premier rang des héritiers ; des codes déjà anciens l'ont reconnu.

C'est pour toutes ces raisons que nous souhaitons l'augmentation des droits du conjoint survivant. Qu'il n'ait en présence des descendants du défunt qu'un droit d'usufruit, nous le comprenons sans difficulté, car les enfants sont les héritiers les plus dignes d'intérêt ; mais on devrait lui accorder un droit en pleine propriété lorsqu'il est en concours avec d'autres parents. Quand une personne se marie, ses proches cessent de compter sur son héritage, puisqu'il est dans l'ordre de la nature que ce soient ses enfants qui le recueillent ; ils ne sont pas fondés à le réclamer si par suite du hasard il passe au con-

joint survivant par l'intermédiaire de ses enfants s'ils viennent à décéder avant lui, ou si le défunt le lui attribue par une disposition entre vifs ou testamentaire. Pourquoi ces réclamations seraient-elles fondées si la loi obéissant à la volonté présumée du défunt faisait de son conjoint un héritier en pleine propriété?

Nous résumerons donc ainsi qu'il suit les droits que l'on pourrait accorder au conjoint : si le défunt a laissé des descendants, l'usufruit de moitié de sa succession ; s'il n'en a pas laissé, une part en toute propriété, qui serait d'un tiers, en présence d'ascendants, ou de frères et sœurs et descendants d'eux ; de moitié, en présence de descendants de grands-parents ; s'il n'y a que des collatéraux plus éloignés, le conjoint recueillerait la totalité de la fortune du défunt. Il nous semble en effet logique de régler ainsi les droits héréditaires de l'époux survivant ; cette dévolution variant suivant la qualité des héritiers se rapproche vraisemblablement du testament qu'aurait pu faire le défunt.

C'est à peu de chose près de cette façon que sont réglés les droits du conjoint survivant par le Code civil italien, dont on a pu dire « qu'il offre l'ensemble le plus parfait de la législation moderne (1). » Nous avons vu qu'il en est également de même à peu près en Espagne et en Portugal, sauf que les parents très proches excluent l'époux survivant.

M. Huc (2) disait que « nous n'aurons un jour rien de mieux à faire qu'à accepter purement et simplement certaines dispositions de la loi italienne. » Il nous semble que la communauté d'origine qui unit

(1) Ollivier-Beauregard, *Législation italienne*, p. vi.

(2) *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 166.

l'Italie, le Portugal, l'Espagne et la France pourrait permettre d'apporter à notre législation successorale quelques modifications pour la mettre d'accord avec celle des pays de race latine et suivre l'exemple de l'Allemagne et celui plus récent de la Suisse. Le droit des successions est un droit essentiellement variable ; toutes les fois que les circonstances l'exigent, il doit être révisé. Nous formons donc, en terminant, le vœu que la Commission nommée il y a quelques années (1) pour rechercher dans les législations étrangères les points qui constituent un progrès sur la nôtre comprenne dans son étude les droits héréditaires du conjoint survivant : il est en effet permis de croire que si l'augmentation de ces droits était de nouveau proposée, elle rallierait à l'heure présente des suffrages plus nombreux et plus empressés qu'en 1872.

VU :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

VU :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

VU, ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

(1) Par arrêté du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, inséré au *Journal Officiel* du 3 décembre 1904.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION	11
PREMIÈRE PARTIE	
TITRE PREMIER. — Etude de la Législation française. .	15
CHAPITRE PREMIER. — Droit de succession accordé au conjoint survivant par le Code.	15
Section I. — Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par l'article 767 du Code civil.	22
§ 1. — Le défunt a laissé des parents au degré successible	24
§ 2. — Le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible	39
§ 3. — Absence de réserve au profit du conjoint survivant	40
Appendice. — Droits spéciaux accordés à la veuve sur la succession de son mari.	42
Section II. — Conditions requises pour que le conjoint puisse exercer ses droits héréditaires.	44
CHAPITRE II. — Libéralités entre époux.	51
Section I. — Généralités. Diverses sortes de libéralités entre époux.	51
§ 1. — Des conventions matrimoniales.	52
§ 2. — Donations par contrat de mariage entre les futurs époux.	58
§ 3. — Donations entre époux pendant le mariage.	60
§ 4. — Testaments entre époux.	61
Section II. — Quotité disponible entre époux . . .	62
1. — Le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve	63
§ 2. — Le défunt a laissé des héritiers à réserve. .	64

TITRE II. — Législations étrangères	77
CHAPITRE PREMIER. — Droit allemand.	78
Section I. — Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par le Bürgerliches Gesetzbuch.	82
§ 1. — Le défunt a laissé des descendants	83
§ 2. — Le défunt a laissé des parents de la deuxième parentèle ou des grands-parents.	84
§ 3. — Le défunt n'a laissé comme héritiers que des descendants de grands-parents ou des parents au delà de la troisième parentèle.	86
Section II. — Conditions auxquelles le conjoint survivant est appelé à la succession.	100
CHAPITRE II. — Droit suisse.	103
Section I. — Nature et quotité du droit accordé à l'époux survivant par le Code civil suisse de 1907.	111
§ 1. — Le défunt a laissé des descendants	112
§ 2. — Le conjoint se trouve en concours avec d'autres héritiers que les descendants du défunt.	115
Section II. — Conditions auxquelles le conjoint est appelé à la succession	134
Appendice. — Droits du conjoint survivant dans les principales législations étrangères.	135

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Nature des différents droits que l'on peut concevoir au profit du conjoint survivant.	141
CHAPITRE II. — Nature et quotité du droit à accorder au conjoint suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve.	181
§ 1. — Droit à accorder au conjoint survivant quand le défunt a laissé des descendants.	182
§ 2. — Droit à accorder au conjoint survivant quand le défunt n'a pas laissé de descendants.	190
§ 3. — Droit de réserve.	197
CONCLUSION.	199

ABBEVILLE

IMPRIMERIE F. PAILLART
